


BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
71
3 G
8


CAV. G. DI GIACOMO
LEGATORIA ARTISTICA
RESTAURO del LIBRO ANTICO
PESCARA

HVGONIS DONELLI IVRISCONSVLTI, COMMENTARII AD TITVLVM DIGESTORUM, De verborum obligationibus.

PRAEPOSITAE SVNT SINGVLIS LEGIBVS ET PARAGRAPHIS SVMMAE, CAPITA RERVM VNOQVOQVE loco tractatarum commodè & fideliter indicantes.

ADIECTO OMNIVM IN HOC OPERE contentorum INDICE *Triplici, eoq; accuratissimè confecto.*

CVM GRATIA AC PRIVILEGIO CAESAREAE Maiestatis, ad Decennium.

FRANCOFVRTI
M.D.LXXVII.

ELENCHVS,

OMNES LEGES AC PARAGRAPHOS TITT. DIGEST. DE VERBOR. OBLIGAT.

De quibus in hoc opere tractatur, continens.

TABVLA

TABVLA PERVTILIS,
QVASDAM SINGVLARES LEGES AC PARAGRAPHOS, SPARSIM IN TOTO CORPORE

IVRIS IACENTES, IN HISCE VERO COMMENTARIIS, A CLArissimo I. C. D. Hugone Donello, Iuris Interprete solertissimo, partim declaratas, partim restitutas, subministrans: tum quarundam LL. & §§. suis speciebus, necnon summis capitibus illustratarum sedes demonstrans: Postremò aliquot communes Regulæ, Verbaque singularia, ab eodem Auctore declaratæ, adiectæ conspiciuntur. Omnia in singularem Illustrissimæ Iurisprudentiæ Addictorum vsum, propter insignem vtilitatem inde ad Candidatos redundaturam, collecta, & in vnum, quasi ex omni viridario flores, frondes, fructus ac odores in canistrum, congesta, inque medio Mensæ literariæ ordine Alphabetico allata,

Per

Ioachimum Pannychæum, Saxonem, S. S. LL. Candidatum.

Leges declaratæ.

Leges Restitutæ.

Conciliatæ.

Para-

Paragraphi explicati.

Restituti.

Species quarundam Legum & Paragraphorum.

L L.

§§.

Summa capita quarundam singularum Legum ac Paragraphorum.

L L.

§§.

Explicationes quarundam Regularum.

Verba quædam singularia explicata.



HVGONIS DONELLI, AD TITVLVM DIGESTORVM, DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS, COMMENTARII.

Quid contineat hic titulus, & quæ sit eius vtilitas: in primis de obligatione verborum, de eius causis, deq; æquitate huius obligationis constituendæ, tùm de ratione nominis.

SVMMARIVM.

1 EX CONTRACTV *obligationes aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu contrahi.*
2 *Obligationum, quæ re, quæq; consensu contrahuntur, varia genera.*
3 *Earum, quæ verbis aut literis contrahuntur, vna causa.*
4 *Literis quomodo obligatio contrahatur, quomodo item verbis.*
5 *Verborum obligatio eadem, quæ verbis dicitur contrahi.*
6 *Verborum obligatio quid sit.*
7 *Verborum obligationis vna causa Stipulatio, nec plures.*
8 *Iureiurando liberti munus, donum, operas patrono se præstaturum iurantis: item dotis dictione obligationem verbis non constitui. & num. 10.*
9 *Caij locus suspectus.*
11 *Cur ex stipulatione, id est, ex verbis sit obligatio.*
12 *Solennem verborum conceptionem in Stipulatione rectè Symbolum vocari.*
13 *Aequitas huius obligationis constituendæ.*
14 *Quàm rectè ex verbis esse dicatur obligatio, quæ etiam ex consensu nascitur.*
15 *Tituli huius summa, partes & vtilitas.*

PROOEMIVM.



DE GENERIBVS & causis
obligationũ, quæ ex cõtra-
ctu nascuntur, nota est di-
uisio tradita cùm in l. 1. su-
prà, de obli. & act. tum sub
titulo Instit. de obl. & dein
ceps sequẽtibus titulis ex-
1 posita: † obligationes nimirum quæ ex contra-
ctu sunt, aut re contrahi, aut verbis, aut literis
(hoc enim membrum addidit Iustinianus) aut
2 consensu. † Et eas quidem, quæ re contrahun-
tur, itemq; eas quæ ex consensu, varijs ex gene-
ribus nasci contractuũ in illo genere enim esse
depositum, commodatum, pignus, & similes
in hoc emptionem & venditionẽ, locationem
3 & cõductionem, societatem, mandatum: † eas
autem quæ verbis, aut literis contrahuntur, v-
nam habere causam singulas, ex qua nascan-
4 tur † etenim literis contrahi obligationem v-
no modo, nempe scriptura & cõfessione, cùm
quis scripsit se pecuniam accepisse, quæ numerata
non est, neque intra tempus legibus constitutum
de pecunia non numerata questus est
tit. de lit. obl. verbis item contrahi ex interrogatione
& respõsione, id est, stipulatione. Insti.
de verb. obl. in princ. & d. l. 1. §. verbis. suprà, de
obl. & act. Hæc diuisio atque descriptio generum
obligationis facilè nos docet, quod de inscriptionis
huius significatione & potestate initio
statuendum est, & quæ sit ea quæ hic dicitur
verborũ obligatio, & quæ verba, seu quam
causam intelligere hic debeamus, ex qua illa
5 nascatur. † Ac primùm facilè intellectu est, si
qua sit in his generibus obligatio verborum,
eam esse quæ in superiore diuisione dicitur ver
bis contrahi. & verò hæc ipsa est, quod vel titulus
ipse Institutionũ, qui est de hoc genere, satis
ostẽdit. nam qui titulus cõstitutus est de ea,
quæ verbis contrahi dicebatur, is inscriptus est
de verborum obligationibus. Sic literarum obligatio
dicta, quæ contrahitur literis, titulo
de liter. oblig. sic alibi empti & venditi obligatio,
quæ ex emptione & venditione, locati &
conducti, quę ex locatione & conductione nascitur.
& iurisiurandi etiam obligationem dicimus,
quæ contrahitur ex iureiurando liberti
in l. vt iurisiurandi. suprà, de op. lib. Iam verò si
quæritur, quæ hic verba intelligamus, ibidem
expositum habemus. verba nimirum intelli-
6 gimus stipulationem: † verbis eam obligatio-
nem contrahi, quæ contrahitur interrogatione
& responsione, cùm vnus stipulatur, quod
alter promittit, vt est apud Iustinianum in d.
tit. de verb. oblig. id est in summa stipulatione,
qua is qui interrogatur, daturum aut facturum
se id quod interrogatus est, respondet. l. 5. §.
stipulatio. infrà, eo. Hoc est, cur sub hoc titulo,

& illis qui plures in institutionibus de hoc ge-
nere disserunt, vnam ferè quæstionem & tra-
ctationem esse videmus de stipulatione. scili-
cet, quia stipulatio huius obligationis causa sit
qua posita etiam obligatio statuatur, nulla au-
tem aut inutili stipulatione constituta, nō pos-
7 sit obligatio, qui effectus est, intelligi. † Quòd
si quæratur hoc etiam, pluresne sint huius obli
gationis causæ, quàm stipulatio, id est, vtrùm
alijs quoque modis contrahatur obligatio ver
borum, quàm stipulatione; id quoq; ex ea de-
scriptione generum quam indicaui, non diffi-
cilè intelligi potest. non enim aliter quàm sti-
pulatione obligationem verbis contrahi tra-
ditum est cùm in dict. l. 1. §. verbis. suprà, de
obl. & actio. tum sub titulo de verborum obl.
in institutionibus. quibus tamen locis de hoc
genere ex professo agitur pudendo omninò,
atque adeò non ferendo errore, si qua alia cau
sa esset; ex qua nasceretur verborū obligatio.
ea enim aut nusquam exponi debuit, aut certè
his titulis debuit, qui de hac parte ex professo
constituti sunt, & in quibus hoc maximè quæ-
ritur, quo modo verbis obligatio cōtrahatur.
8 † Quæsitum tamen est hoc loco, num & iure-
iurando, quo libertus iurat se munus, donum,
operas patrono præstaturum, item dotis di-
ctione obligatio verbis constituatur. nam his
quoque modis constitui scriptū legimus lib. 2.
Institutionum, quæ Caij nomine circumferū-
tur. In quo si quæritur, quòd de eo apud vete-
res olim obseruatum sit: quoniam res à memo
ria nostra remotior est, quàm vt certò sciri pos
sit, neque vllo satis certo & bono auctore niti-
tur, in medio relinquam. neque verò multùm
refert, verbis olim ita contrahi solita sit obli-
9 gatio, an non sit, si nunc alio iure vtimur. † Mi-
hi quidem illud Caij non abs re suspectum est.
nam si simpliciter iurans libertus se munus, do
num, operas præstaturum patrono, obligaba-
tur; non potuit dici obligatio nasci ex verbis,
si res solennitatem verborum nullam habe-
ret, nisi fortè vbicunque paciscendo homines
verbis & sermone vtuntur, ibi ex verbis obliga
tionem nasci dicimus, vt quæ ex pacto nuncu-
pato obligatio est, ea verbis contrahi dici de-
10 beat. † Quòd si verbis conceptis & solennibus
iurabat libertus, atque ita obligabatur, nō ali-
ter: tamen ne sic quidem dici debuit nasci obli
gatio ex verbis, sed ex iureiurando. verba enim
solennia ei promissioni cum alijs multis con-
tractibus & negotijs, communia erant, iusiu-
randum proprium, quo nimirum accedente
libertus obligaretur. ac iusiurandum quamuis
verbis solennibus conceptum, nihilominus e-
rat iusiurandum, & tanquam iusiurandū obli-
gabat. Obligatio igitur ex iureiurando, non ex
verbis. Vt enim in stipulatione quamuis ea con
stet consensu & verbis, tamen obligationem
ex verbis nasci dicimus; non ex consensu, quia
consensus est illi cum alijs contractibus com-
munis, verba autem eius propria, ex quibus &
nomen habet: sic & obligatio liberti, qui iure-
iurando obligatur, ex iureiurando, quod eius
obligationis propriū est, nasci dicenda est, non
ex verbis. Et quidem apertè iurisiurandi obli-
gatio appellatur ab Vlpiano in l. vt iurisiuran-
di. suprà de oper. lib. Idem in l. & per iusiuran-
dum. infrà de accept. libertū iurantem se præ-
staturum operas, per iusiurandum obligari ait.
De dictione dotis, probabilius dici potuit eum
qui dotem solennibus verbis diceret, si obliga
retur (vt obligari solitum colligitur ex l. vlt.
C. Theo. titu. de dotibus) cum, inquam, qui id
faceret, verbis obligari: cùm non obligaretur
sine verbis nudo consensu; solennibus autem
verbis accedentibus continuò obligaretur.
Sed de iure & more vetere in his vsitato nihil
affirmabo, quando est incertius, neque mul-
tum, vt dixi, ad rem pertinet, hoc dico, si de eo
iure quæritur, quòd ex constitutionibus in v-
su est, & libris nostris continetur, nullam vi-
deri in his duobus generibus inesse verborum
obligationem. De dictione seu pollicitatio-
ne dotis dubitari non debet, cùm ab Arcadio
& Honorio sublata sit in hoc genere omnis so-
lennitatis verborum necessitas, & res eò dedu-
cta, vt quouis modo quis dotem se daturum
pactus sit, non dico sine solennibus verbis, sed
etiam omninò sine verbis, is de dote oblige-
tur. l. ad exactionem. C. de dot. promiss. non
potest igitur dici verbis contrahi ea obligatio,
quæ verba non habet, aut certè non desiderat
ad vim & substantiam obligationis; non ma-
gis, quàm eas obligationes verbis contrahi
quisquam dicit, quæ ex consensu, aut pacto so-
lo nascuntur. l. 4. supra de pign. Inst. de oblig.
ex cons. De obligatione ex iureiurando nata
potest dubitari propter l. & per iusiurandum,
infrà de accep. in qua Vlpianus ita scribit: per
iusiurandum liberti interpositam operarum
obligationem, per acceptilationem tolli ve-
rius est. hoc cùm dicit, simul eam verbis con-
trahi significare videtur, si modo verum est,
quod traditur de acceptilatione in §. item per.
Inst. quib. mod. toll. oblig. hoc genere nimirū
tantùm eas solui obligationes, quæ ex verbis
consistunt. Ego autem superiore illo loco pro-
bari putem potius, obligationem liberti iuran-
tis verbis non contrahi. ait enim Vlpianus ve-
rius esse, quasi de re dubia, & de qua alijs aliud
videatur, aut certè possit videri. Vnde intelli-
gimus hoc eum sensisse, non fuisse quidē eam
obligationē, quæ ex verbis nasceretur: alioqui

fine hæsitatione dicturus erat eam obligationem vtpote verbis contractam acceptilatione tolli: sed verbis tamen solennib. constitisse, vt posset dubitari num propter verba, quæ deside rat, verbis quoq; contrarijs solennibus, id est, acceptilatione tolli potuerit. ꝙ ille putat esse verius. Et certè non dicitur in d. §. item per acceptilatione tolli tãtùm eas obligationes, quæ verbis contrahuntur, sed quæ verbis consistũt. quòd sic interpretandum est, quæ sine verbis solennibus non consistunt, seu quę verba desiderant. non tamen id efficit, vt obligatio ex his cõtrahi videatur, cùm ad verba accedere oporteat iusiurandum; ex quo dici debet obligatio oriri. vnde & ab eodem nominatur obligatio iurisiurandi, vt suprà dixi. Atq; hæc quidem ita rectè dicuntur, etsi fateremur etiam nunc obligationem illam liberti cõfici interposito iureiurando solennibus verbis concepto, vt fortasse conficiebatur temporibus Vlpiani. Nunc autem iusiurandum liberti quibuscunque verbis præstitum sufficere ad obligationem operarum, sublatis videlicet verbis solennibus, ex eo intelligi potest, ꝙ nihil amplius ad hanc obligationem requiritur, quàm iusiurãdum in ijs locis, qui scripti sunt de hac obligatiõe liberti. vt l. vt iurisiurandi. suprà de oper. lib. l. si quis pro eo. infrà de fideius. Et sanè si à stipulationibus solennitas verborum recedere iussa est cõstitutionib. & cõstitutum, vt quibuscunq; verbis compositæ sint, valeãt: l. omnes. C. de contr. stip. quãtò magis id valere debet in iureiurãdo aduersus libertum, quo is obligetur patrono, cui etiã natura quodãmodo operas debet. Quo constituto etiã nunc rectè dicetur illud, ꝙ ex Vlpiano suprà retulimus, & per iusiurandum ita interpositã operarum obligationem, per acceptilationem tolli verius esse: non ꝙ ea obligatio nunc verbis consistat, vt antè; sed ꝙ verba ita abite iussa sint, vt ea res induceret obligationem magis, non eam infirmaret: quod fieret si per acceptilationem tolli, vt antè, non posset. Ergo tolletur, quia verbis olim constiterit: vt hac in parte etiam nunc id ius videatur manere. Et hoc est, videlicet, quòd cùm sub titulis de verborum obligationibus, tum in Institutionibus, tum in Pandectis agatur de his obligationibus, quę verbis contrahantur, nulla tamen omninò fiat aut iurisiurãdi istius, aut dictionis, siue pollicitationis dotis mentio. ꝙ certissimo argumento esset debet in his obligationẽ nunc quidem verbis non contrahi. Nam ꝙ præcipuè animaduertendum est, titulus hic de verb. oblig. latissimè patet, estq; omniũ qui sunt in Pandectis, prolixissimus. atqui vt quis totum euoluat, tamen ne vnum quidem apicem de obligatione liberti, aut de dictione, vel pollicitatiõe dotis in toto titulo reperiet, imò ne tenuissimã quidẽ significationẽ, qua quisquam de his generibus possit suspicari, ꝙ certè futurũ non erat, si hæc genera ad verbo. obligationem pertinerent: cùm & illa mansisse, & de ijs alijs quoq; titulis ius proponi constet. Nam cùm in diuidendo aliquod genus prętermittere maximũ est vitiũ: tum verò vbi ex professo de genere aliquo, & quidem plurali numero dicere constitueris, ibi alia conquirere quæ vel mediocriter ad eius generis explicationem faciant, species autem eius omittere præcipuas, ferendũ nõ videtur. Maneat igitur, vt nunc ius est, vnam esse verb. obligationis causam, stipulationem nimirum, atq; hinc solùm verborũ obligationem oriri. libertum iurantem patrono se prçstaturũ operas sine verbis solennibus, obligari patrono ex iureiurando, atq; adeò etsi verbis solennibus hoc idem fieret: non tamen aliter obligari, quã ex iureiurando. cum autem qui dotem dicat hodie, seu polliceatur, sic con sensu obligari, vt obligatio nascatur ex pacto; certè non ex verbis. quapropter & de vna stipulationis causa in his titulis rectè tractari, atque ideo & nobis quærendũ esse sciendum est. Interim hoc relinquitur in stipulatione saltem causam proponi, ex qua verbis oblig. contrahatur, quæ & verbo. obligatio appellatur. quorũ vtrumq; potest habere disputationem: proinde nobis breuiter attingendũ videtur. † Nam 11 ꝙ ad obligationem attinet, certi iuris est ex pacto, id est, ex consensu & conuentione sola obligationem non nasci. l. iuris gentiũ. §. sed cum nulla. suprà, de pact. Quòd si stipulatio accesserit, id est, verba, res cõfirmatur, inquimus, & Iure Ciuili actio nascitur. §. de constituta. Inst. de actio. l. diuisionis. suprà de pact. Aut rectè prius illud de consensu & pacto constitutũ non est, dixerit aliquis, aut ꝓpter verba quę interuenerint, ius mutari nõ debuit. nam, vt alibi quoq; scripsimus, quid verba de re mutẽt? ꝙ si mutatis verbis nihilominus eadẽ res & sententia est; etiam ius ꝙ prius fuerat de eadem re, idem esse debuit. alioqui leges imponentur verbis, non rebus: ꝙ Iustinianus meritò ꝓ absurdo habuit. l. 2. in fi. C. com. de leg. Et fatendũ est, si verba tantùm sint ad consensum declarandum comparata, quibuscunq; tandem verbis res exprimatur, semp rem eandẽ, eundem cõsensum esse, eoq; vt in eadem re etiam ius idem statui debere. Sed in stipulatione verba quęsita sunt, nõ quib⁹ solùm sensu mentis exprimerentur, sed quibus declararetur potius, quidquid hic promitteretur, in eo præmeditationẽ animi & iudicij certitudinẽ fuisse. Nam præter verba adhibita est ea solennitas conceptionis, quæ nos de illis non sineret dubitare. Post conuentionem

nem de re aliqua creditor futurus hoc amplius coram interrogat reum, num velit dare aut facere id de quo conuenit: reus contrà id stipulanti promittit verbis interrogationi subseruientibus. Non dubitauerunt veteres, eos qui id fecissent, ista congeminatione & solenni cōceptione ad tentandam & exprimendam voluntatē aptissima quasi nota & symbolo quodam satis testari se præmeditatè & certo consilio ad cōtrahendam obligationem accessisse.

12 † Non enim video, cur conceptionem stipulationis, cùm magis ad notandum & probandū iudicium animi, quàm ad cōsensum verbis exprimendum adhibeatur, non rectè symbolum cū Franc. Duareno vocemus, neq; enim ideo ita vocari nō debet, quia adhiberi eam necesse fuerit. nam & ad testamenta antiquorum adhiberi oportebat æs & libram, neque eò minùs ea symbola rectè dici confitemur. Sed de verbo non laborabimus, dum constet, quod iam dixi, hanc solennem formā verborū, magis ad attentionem & præmeditationem indicij declarandā, quàm ad voluntatē promittēdi significandam adhiberi.

13 † Porrò valuit semper hæc sententia inter omnes veteres, dum de voluntate & iudicio promittentis cōstaret, nihil esse æquiùs, quàm ea quæ inter aliquos placuerūt, seruari. l. 1. sup. de pact. hoc iudiciū cùm intelligi, vt dixi, in stipulatiōe statuissent, ideo ex ea vt ex certo cōsensu actionē dederūt, hac solennitate detracta, quia in reliquis cōuentionib' & pactis nudis nihil de cōsensu cuiusq;, nisi ex verbis & more hominum vsitato probatur, id secuti sunt veteres, ꝙ in moribus hominū vsitatum esse experiētia comprobauit, quidquid ita pactū conuentum esset, id ex leuitate magis & ostentatione, quàm iudicio & certo cōsensu proficisci consuesse. ideo etiā ex eo, ꝙ tantùm pactum esset, actionē esse nolnerunt: non quia qui sine stipulatione paciscitur, interdum non seriò consentiat, & velit obligari, sed quia id raròfiat. Iura autem ad ea aptari scimus, quę frequenter & facilè eueniunt, non ad ea, quæ rarò l. nam ad ea. suprà de legi.

14 † Sed cur dicitur verborum obligatio verbis contrahi, quæ ex stipulatione nascitur, cùm stipulatio nō minus cōsensu constet, quàm verbis? l. continuus. §. 1. infrà eo. l. 1. §. 1. suprà de pac. Sæpè aliàs monui, & hoc loco dicendum est, quia res postulat, cùm obligationem dicimus re contrahi, aut verbis, aut literis, aut consensu; omnia hæc indita esse vnicuique generi, nō ex eo quòd omnium commune erat, sed ex eo quod erat proprium cuiusque, & quo ab alijs discerneretur. Omnium contractuum communis est consensus: nullus igitur ex eo ꝙ consensum requirit, ex consensu esse dicitur. sed hoc proprium est quorundam, vt consensu solo perficiantur: hi dicuntur ex consensu, vt sit ex consensu solo, nihil nisi ex consensu. quidam præter consensum aliquid desiderant, quòd sit ipsorum proprium: alij rei interuentum, quidam verba, nonnulli literas. Inde aut re contrahi dicuntur, aut verbis, aut literis: sic tamen vt eo quod proprium est cuique attribnto, non eo minus in singulis id, quod commune erat, relinquatur. Hactenus de verborum obligatione quid sit; vnde nascatur, seu quas causas habeat; cur ex stipulatione, id est, ex verbis sit obligatio; & quàm rectè ex verbis esse dicatur, quæ etiam nascatur ex consensu: quæ omnia ad inscriptionis explicationem pertinere mihi visa sunt. Nunc de summa tituli, deque vtilitate pauca dicam.

15 † Agitur hoc titulo de verborum obligationibus, in quo hoc quæritur, quando sit ea obligatio, & nata cuiusmodi sit, seu quam vim habeat. Sic autem ea obligatio futura est, si sint verba, ex quibus nascitur, id est, si sit stipulatio, & ea vtilis. nam inutilis perinde est, quasi interposita non esset. Ita fit, vt duas partes contineat hæc de verborum obligationibus quæstio: vnam de stipulatione, quæ obligationem parit: alteram de obligatione quæ inde nascitur. quorum vtrumque hic titulus complectitur. De stipulatione quæritur, quid sit, & quibus rebus constet, ac perficiatur: tum quæ eius genera sint, in quo de vtilibus & inutilibus stipulationibus agitur, necesse est enim omnem videri inutilem, in qua quid eorū deest, quæ ad eius substantiā pertinent. Obligationis vis in eo est, vt norimus, quid, quantum, quando debeatur, & quod debetur si non soluatur vti oportet, quæ sit in eo cessationis pœna, quæ omnia hoc titulo copiosè, ac veluti ex professo explicantur. Vel hinc constare potest, quanta sit huius tituli vtilitas. nam stipulationis quidem vsus est necessarius; & is quo vita hæc carere non potest. Quoniam enim ex pacto actio Iure Ciuili non nascitur, & tamen multis in causis sine re, ac literis obligationem constitui est opus, eò necesse est aut in his non contrahi obligationem, aut certè ad obligandum promissorem stipulationem adhiberi. Fideiussoribus hæc vita in cōtractibus indiget, & hi sine stipulatione non constituuntur. l. blanditus. C. de fideiuss. multis de causis expedit obligationes veteres finiri, & trāsferri in alias nouas, id pacto non fit: efficitur stipulatione. l. 1. l. 2. infrà de nouat. vsuras pecuniæ creditæ sæpe nobis pręstari volumus, ac sine his pecuniam non crederemus. Porrò in strictis iudicijs vsuræ ex pacto nō debentur: at ex stipulatione debētur, l. 3. C. de vsur. Postremò multæ quotidie res incidunt

incidunt, quas cupiamus nobis constitui pro-
missione eius, qui eas nobis præstare velit in
præsentia. Stipulatione id cōsequemur; pacto
nequaquam. atque isto modo pacta nuda om-
nia stipulatione adhibita confirmantur. l. diui-
sionis. supra de pact. Sed hic stipulationis vsus
est, neque is progreditur longius. at illa patent
latissimè, nec tantùm contractus cæteros, sed
etiam obligationes omnes attingunt, quæ de
rebus ad stipulationem pertinentibus, deque
obligatione verborum hic tractantur. Etenim
quæ de cōsensu stipulationum, de personis, de
rebus promissis, de fine stipulationis hic dicun
tur, omnia sunt ferè cū alijs contractibus com-
munia. Illa etiam omnium obligationum, quę
de effectu stipulationis, id est, de obligatione,
& de mora explicātur. vt vno hoc in titulo re-
perire liceat, quod semel de omnibus cogno-
scatur.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio quid.*
2 *Proprium stipulationis.*
3 *Quatuor res ad conficiendam stipulationem ne-
cessaria.*
4 *Stipulatio non nisi vtroq. loquente conficitur. &
nume. 7.*
5 *Mutus & infans stipulari nequeunt.*
6 *Infans Iure Ciuili quis.*
8 *Stipulatio qua non est, interdum contracta fingi-
tur.*
9 *Surdus & absens non rectè stipulantur.*
10 *L. 58. D. de don. int. vir. & vx. explicata.*
11 *Mutus, surdus, absens per seruum rectè stipulan-
tur: per eundem promittendo obligantur.*
12 *Infans per seruum non rectè stipulatur: seruus ta
men stipulando infanti acquirit.*
13 *Infans per seruum promittentem non obligatur.*

Lex I.


ON est obligatio verborum, nisi ex
verbis, id est, ex stipulatione: proin-
de de hac obligatione quærenti an-
te omnia de stipulatione, quid sit
& quibus rebus conficiatur, cōstituendum est
1 hinc initiū hoc loco à stipulatione. † Ea sic de-
finitur in l. 5. §. stipulatio. infrà eod. verborum
cōceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum
facturúmve se, quod interrogatus est, respon-
det. In quo cætera quæ ad eam definitionem
pertinent eo loco cōmodiùs notari poterunt;
2 † Id quod proprium est stipulationis, quod po-
situm est scilicet in interrogatione & respon-
sione, pluribus exsequitur hoc capite Vlpia-
3 nus. † Docet autem in summa hanc cōceptio-
nem interrogationis & responsionis, quam in
stipulatione requirimus, quatuor rebus con-
stare ad conficiendam stipulationem necessa-
rijs. Ex quibus duæ ad vtrumq; contrahentium
pertinent: vna, vt & qui rogat, & qui respon-
det, id faciat verbis, & sic vterque loquatur: al-
tera, vt vterque alterum exaudiat. Duæ perti-
nent ad respondentem: primùm, vt respōdeat
illicò; tum vt respondeat ad interrogationem
conuenienter. Priora duo posita sunt in prin-
cipio. Tertium in §. 1. in extremo. Quartum in
§. si quis simpliciter. eodemque & §§. sequen-
4 tes referunt ut. † Stipulatio, inquit, confici non
potest, nisi vtroq; loquente. Rectè: non enim
sunt verba, nisi in his, qui loquuntur. Nunc au-
tem dicitur stipulatio conceptio verborum.
sed & hoc, quòd dicitur fieri stipulationē, cùm
vnus rogat & stipulatur, alter stipulanti respon
det, idem significat. neq; enim interrogat, ne-
que respondet quisquam propriè, nisi verbis.
si quis id facit literis, is aut scribere dicitur, aut
rogare quidem vel respondere, sed hoc adiun-
5 cto, per literas. † Ex eo efficit, quod est in prom
ptu, eos qui loqui non possunt, stipulationem
contrahere non posse; qualis est mutus, & in-
fans. de muto idem traditur in l. 1. §. vlt. suprà
prox. ti. & §. mutum. Inst. de inut. stip. de infan-
te in d. l. 1. §. penul. l. mulier. infrà eod. & §. pu-
pillus. Inst. de inut. stip. Notandum de infantis
verbo, infantem quidem dici eum, qui fari &
loqui non potest. l. 1. §. 1. suprà de admi. tuto. l.
seruo. §. si pupillo. suprà ad Trc. vt verbi ratio-
ne is non sit infans natura, qui eadem natura
fari potest. Sed quia natura incertum id est,
quādo fari possit, definita res est Iure Ciuili, vt
infantia æstimetur non vsu & facultate loquen
6 di, sed ætate. † ergo iure is habetur & definitur
infans, qui minor est septē annis, etiamsi expe-
ditius loqui possit. l. si infanti. C. de iur. delib.
& ideo quod scribitur in d. leg. 1. §. penul. suprà
prox. tit. in l. seruum. infrà rem pup. sal. fo. eum
qui loqui potest, & stipulari & promittere re-
ctè posse; ad hanc definitionem reuocari de-
bet, vt intelligamus eum, non qui natura fari
possit, sed qui iure existimetur id posse facere,
id est, qui septimū annum excesserit: ne contra
hunc locum & definitionem superiorem inci-
piat dici infantem & stipulari, & promittere re-
7 ctè posse. † Si stipulatio verborum conceptio
est, si non est stipulatio nisi ex interrogatione
& responsione, perspicuum est verè in vniuer-
sum dici, stipulationem non posse confici, nisi
vtroque loquente. ac ne lege quidem vlla, imò
ne natura quidem effici potest, vt existat sine
verbis ea res, quæ natura sua verbis conficitur.
An nō igitur contraria videtur l. 1. §. 1. C. de rei
vxo. act. qua lege Iustinianus mulieri ad repeti-

 tionem

tionem dotis actionem ex stipulatu cõstituit, etiam tunc vbi nulla interrogatio & responsio interuenit? minimè: confirmat potius, quod
8 hic dicimus. † cùm enim vult perinde haberi, quasi stipulatio interuenisset, fatetur nõ fuisse stipulationẽ re vera, vbi nulla interrogatio aut responsio fuit: sed vult nihilominus stipulationem intercessisse videri, rectè videri, non esse. Ita non hoc effecit, vt stipulatio illic esset, quod cùm verba deessent facere non potuit: sed vt cùm non esset stipulatio, tamen esse videretur; quod ille fingere potuit, neque hoc loco negamus. Eodem hoc loco Vlpianus & illud alterum de stipulatione statuit, opus esse in ea interrogatione & responsione, quam diximus, vt alter alterum exaudiat: id est, & audiat, & sic audiat, vt etiam intelligat. quod posterius declarat in extremo hoc capite. Hoc ille colligit ex priore, & rectè: frustra enim verba desiderantur in stipulatione, nisi intelligantur; sed & stipulatio ita verbis constat, vt constet etiam consensu. l. continuus. §. 1. infra eo. hic nisi inter eos, quorum alter alterum intelligit, esse non potest. Hinc rursum & illud consequens esse ait, eos qui nõ audiant, stipulatio-
9 nem contrahere non posse: † quo in numero sunt surdus, & absens. de surdo plura in d. l. 1. §. vlt. suprà prox. tit. de absente, in §. item verborum. Inst. de inut. stipul. l. 3. C. eo. Non confirmatur absentis stipulatio in l. ea quæ. suprà de don. int. vir. & vxo. etsi proponitur illic stipulatio concepta esse in epistola, & stipulatio pro
10 iusta habetur. † Licet enim de eo loco respondere duorum alterum, aut epistolã illic significare cautionem inter præsentes interpositam, vt sæpè alibi hoc verbũ vsurpari possumus obseruare, & Duarenus annotauit lib. 1. Disp. cap. 45. aut si quis contendat illic epistolam absenti esse missam, intelligi debere stipulationem antea inter præsentes interpositam fuisse, vt est lex & conditio stipulationis. idq; etiam eo loco confirmari, quia non quæratur, an stipulatio valuerit; sed an eius conditio exstiterit, sitque stipulatio commissa. quod significat sic de ea consuli, vt de eius viribus non dubitetur, sed pro iusta & vtili accipi debeat, ꝙ non aliter fit, quàm si prius inter præsentes sit interposita, testata autem deinde absenti per epistolam.

11 *Ait, si quis igitur ex his vult stipulari.*] † Quod mutus, surdus, absens per se facere nõ possunt, vt aut stipulando sibi acquirãt, aut promittendo obligentur, vt qui stipulationem contrahere non possunt, vt suprà dictum est: id per seruum tres hi possunt efficere, si quid eorum illum facere iubeant: iubere autem possunt vel nutu, vel per nuncium, vel per epistolã. Quod seruus stipulatur, id domino volenti rectè acquiret, qui etiam nullo domini iussu præcedente acquireret, atque adeò acquireret inuito. l. seruus vetaute. infra eo. §. item vobis. Inst. per quas perf. Si quid seruus iussu domini promittat, placet dominum obligari qđ iussu. l. 1. suprà, qđ cum eo. l. 1. suprà, quod iussu. Sed hæc, inquam, in muto, surdo, absente rectè dicun-
12 tur. † Neutrum horum ad infantem pertinet. etsi enim Vlpianus ita scribit si quis ex his, quibus verbis omnes de quib. prius locutus erat, continentur, in quibus erat & infans: tamẽ videndum est, quid adijciat. ait si quis ex his stipulari velit, aut promittere. hæc verò infanti non conueniunt. nam neque velle infans creditur nõ magis quàm furiosus d. l. 1. §. vlt. suprà pro. tit. §. pupillus. Inst. de inut. stip. neque stipulari aut ꝑmittere per seruum: quia prius est, vt per seruum ea facere velit, quã vt per eũ stipuletur, aut promittat. Sanè seruus infantis stipulando infanti acquirere potest. acquiret verò & fine vllo iussu, atq; adeo sine cuiusquam autoritate. nam qui inuito domino acquirere potest, multo magis acquiret ignorãti, proinde & infanti & furioso. §. sui autem. Inst. de hære. quæ ab intest. defe. Sed isto modo seruus stipulatur per se, non infans per seruum, de quo hic agi-
13 tur. † Quod ad promissionem attinet, præterquàm quòd infans per seruum ꝑmittere non potest, qui velle aut iubere non potest, vt seruus promittat: hoc amplius existimo neceum per seruum obligari posse, quocunque autorẽ aut iubente seruus infantis promittat. Si tutor ipse promittat, infantem obligare non potest. se enim daturum promittit, non infantem, & si infantem promitteret daturum, inutiliter factum alienum promitteret. quare nec seruus quamuis tutore auctore promittẽs infantem dominum obligabit. Denique ex contractu serui dominus non tenetur in solidum, nisi de in rem verso, aut quod iussu. Si quid in rem infantis versum sit, non tenetur, quia vel ipse per seruum, vel seruus per se ꝑmiserit; sed quia in rem infantis versum sit: ac futurum esset, vt sine vlla promissione eo nomine teneretur. l. 3. §. 1. §. 2. suprà, de in rẽ ver. Iussus in infantem non cadit. Ita fit, vt infans nec sua promissione obligari possit, nec alterius cuiusquam. Seruo quidẽ infantis hæreditas restitui potest tutore auctore, vt scriptum est in l. seruo. §. si pupillo. suprà ad Treb. Sed hoc eò fit, quia de re ei acquirenda agitur, etsi per consequentiam ipse obligetur hæreditati. vnde illic dicitur infanti in eo esse subueniẽdum, vt ita illi hæreditas restitui possit. Sed & ibidẽ scriptum est, infantem hæredem institutũ, tutore auctore, pro hærede gerere posse, aut si de bonorum possessione agitaretur, peti ei per tutorẽ posse. sed hoc eò re-

ceptum

ceptum esse pro vtilitate infantiũ, quia de hæreditate eis acquirenda, seu de eorum commodo agatur, vel hinc intelligi potest, quòd nemo id e diceret, si solùm de obligando infante ageretur, vt in promissione accidit. certi enim iuris est, infantem nec per se, nec tutore auctore promittentem obligari posse. d. l. 1. §. vlt. supra prox. tit. §. pupillus. Inst. de inut. sti. quamobrẽ nõ rectè exemplum hæreditatis, aut bonorum possessionis per tutorem infanti acquirẽdæ ad promissionem transfertur, in qua solùm de infante obligando agitur.

SVMMARIVM.

1. *Summa §.*
2. *Stipulationem inter absentes non contrahi.*
3. *Modici temporis interuallum non vitiat stipulationem.*
4. *Ratio cur stipulationis actus debeat esse continuus.*
5. *Longius interuallum in hoc tractatu quid.*
6. *Actus contrarius.*
7. *Lectio L. continuus. infra h. t.*

Qui præsens.

1 AGITVR hîc de duobus stipulatoribus, quorum vterq; præsens præsentem interrogauit, & non exspectata responsione discessit; sed alter sic discessit, vt aut ei omninò non responderetur, aut responderetur, cùm iam discessisset, id est, absenti: alter sic, vt mox discederet, & reuerso responderetur, in quibus verbis postremis illud mox, quod præcessit, repetẽdum est, vt sit sensus: mox discessit, & reuerso mox responsum est, quod significat, dum ait postea, modicum interuallum non vitiare obligationem. Prior inutilem facit stipulationẽ, inquit: scilicet, quia siue ei responsum nõ est, nulla est stipulatio sine responsione: siue respõsum est, responsum est absenti, absens non contrahit stipulationem, vt initio capitis scriptum est.

2 † Declarat hoc exemplo Vlpianus stipulationem inter absentes contrahi non posse, non solùm si interrogatio & responsio simul in absentes mutuò directæ sint; sed etiam si altera duntaxat. Et quidem si interrogatio directa sit in absentem, quamuis postea præsenti responsum sit, nihil agi ea verborum cõceptione scriptum est in l. 3. C. de cont. stipul. At idem valet vice versa, vt & si contrà directa sit interrogatio in præsentem, sed absenti responsum, inutilis fit stipulatio, quod hic indicatur, atque hæc de priore stipulatore. Posterior ille ex duobus propositis stipulatoribus, qui mox discessit, & cui mox reuerso responsum est, obligare dicitur promissorem: nempe quia & præsens præsentem interrogauit, & præsens præsenti promisit. videbatur obstare interuallũ medij tem-

3 poris: † sed quia non fuit longum, ideo Vlpianus ait nõ vitiari stipulationem. Hoc loco statuit tertium illud quod initio huius capitis dixi pertinere ad vim stipulationis, vt qui respondet, illicò respondeat; aut si respõdet ex interuallo, non longũ sit interuallum. cuius rei hæc ratio redditur, quia cõtinuus actus esse debeat stipulantis & promittentis. l. continuus. infra,

4 eod. † Sed cur actus continuus? quia alioqui non videatur vnus esse actus stipulationis, sed plures; quod naturæ stipulationis aduersatur; quæ vt vna conceptione constat, sic vno actu perficitur. Sed & si quis longo post interuallo respondeat, incertum fit, an stipulator prius ab interrogatione sua destiterit, neque verò sola promissio constituit stipulationem. Longius

5 † interuallũ quod stipulationem vitiat, est aut cum postero die respondetur: l. si ex duobus, infra de duo. re. aut respondetur quidẽ eodem die, sed cũ actus interuenisset stipulationi contrarius. l. duos. §. vlt. infra. de duo. reis. Quare modicum interuallum, & id quod stipulationi non obstet, id esse definiemus, cùm eodem die responsum est nullo actu stipulationi cõtrario

6 intercedente. † Actus contrarius hîc intelligitur, nõ tantùm qui instituitur contra id negotium, de quo quis interrogatus erat: sed etiam diuersus & alienus à negotio. vnde qui interrogatus ad alia negotia discessit, eũ placet non obligari, quãuis illis negotijs peractis responderit. d. l. si ex duobus. in pri. infra. de duo. re. Et hoc est, quod dicitur in d. l. cõtinuus. infra eo. nihil prodesse, quamuis interrogatus eodẽ die

7 respondeat, si aliud occeperit. † sic enim manifestum est legendum esse, non vt in Pandectis Florent. acceperit: vt sit sensus, si aliud agere inceperit, pro eo quod est in d. l. si ex duobus, si ad alia negotia discesserit.

SVMMARIVM.

1. *Congruens responsio ad stipulationem cõficiendam necessaria, in re & sententia verborum, non in verbis & forma conceptionis posita est.*
2. *Vis huius verbi* QVIDNI.
3. *Qui interrogatus annuit, nec ciuiliter nec naturaliter obligatur.*
4. *An in annuentis consensu pactum sit.*
5. *Cur non vt inutili acceptilationi, ita & inutili stipulationi pactum insit.*

Si quis ita interroget.

1 INGREDITVR Vlpianus quartũ illud, quod ad stipulationem conficiendam necessarium esse diximus, congruenter nimirum responderi oportere, hoc enim sic expressit in §. vlt. Id autem

tem sequentibus §§. exsequitur vsq; ad finem capitis. hoc verò loco videtur definire exēplo, quid sit hoc congruenter respondere. Nam cū ait, si quis ita interrogatus (sic enim legendum esse apparet, non interroget, vt in Pand. Flo, cū nemo in stipulatione idē interroget, & respondeat) si quis, inquam, ita interrogatus, dabis? responderit, quidni? eum vtriq; in ea causa esse; vt obligetur; vbi tamen verba responsionis à verbis interrogationis diuersa esse apparet, verumtamen vim & potestatem esse eandem, ac si interrogatus, dabis? respondisset, dabo: nimi-
1 rum declarat hoc se sentire, † vt quis congruenter ad interrogatū respondisse intelligatur, positum esse in re & sententia verborū, nō in verbis & forma conceptionis, qui autem sententia idem respondet, hunc conuenienter respōdere; & ideo obligari; etsi alijs verbis respondeat, dum verba eundē consensum exprimant: veluti, si in rei quæ promittitur, aut personæ appellatione varietur, verbo tamen vtrobiq; eandē rem significante: quæ definitio est l. quæ extrinsecus. infra eo. quod & in exēplo huius loci alio
2 modo accidit. † Nā qui respondet, quidni? non solū ostendit se velle dare, sed etiā ratione hoc confirmare videtur, cùm significat nullam esse causam, cur nolit. Eadē sententia confirmatur in l. Blanditus. C. de fideiuss. interim ne qs hoc ita acciperet, quasi quoduis factum ad voluntatem significandā, aptum satis esset ad respōsionem, eoq; ad stipulationem contrahendā; Vlpianus alio exemplo docet, qualiacunq; verba sint ad cōsensum exprimendum, verba saltem semper se requirere. Et ideo etsi ad consensum declarandū idem valet nutus; quod verba: tamē qui interrogatus, dabis? sine verbis annuerit, eū obligari negat. Scilicet cōstat stipulatio consensu: sed constat maximè & præcipuè verbis, id est, interrogatione & responsione. vnde & verborū conceptio dicitur, & quæ inde obligatio nascitur, eò dicitur verborum obligatio,
3 seu verbis contrahi. † Et quidē eum, qui interrogatus annuit, ciuiliter non obligari certum est. nō. n. potuit obligari, nisi aut stipulatione, aut pacto. Si stipulatio esset, potuit Iure Ciuili obligari. §. de constituta. Inst. de actio. sed hāc nō contrahi effectū est. De pacto potuit dubitari, an inesset in hoc quasi vtriusq; consensu. Sed etsi quis id pactum esse cōcederet: tamen ne sic quidem is, qui annuit, obligaretur Iure Ciuili: quoniam hoc iure ex pacto actio non nascitur. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. suprà. de pac. Non obligatur igitur citra controuersiā, vt dixi, ciuiliter, qui ita annuit. Sed an obligatur saltem naturaliter, id est, ita vt quāuis ex eo assensu non sit aduersus eū actio; tamen si ex ea causa per errorem solutum sit, solutum repeti non possit? id enim naturalis obligatio significat. l. naturales. suprà. de obl. & ac. Vlpianus ait adeo eum qui interrogatus annuit, non obligari, vt nec naturaliter obligetur. ideo nō obligari pro eo ne fideiussorem quidem, vtpote omni obligatione remota, cuius speciem aliquā subesse oportet, vt pro alio fideiussor obligetur. l. 1. l. 6. & seq. infra. de fideiuss. Nō temerè est, q Vlpianus, cùm negasset eum qui annuit, obligari, adiecit adeò id verum esse, vt nec naturaliter obligetur. Est enim id de quo non immeritò potuit dubitari. Nam si in hoc annuentis cōsensu pactū est; sine dubio obligabitur naturaliter is, qui annuit. quippe ex pacto etiā vsuras naturaliter deberi scriptum est in l. 5. §. Imperator. in-
4 fra. de sol. † nunc aūt hic pactū esse multis modis pbari videtur. Primùm, si est duorū in eandem rem consensus, pactū est. sic enim pactum definitur. l. 1. suprà, de pac. l. 3. infra. de pollic. Atqui hic cōsensum esse nutus interrogati efficere videtur. Qui annuit, vult & cōsentit non minus, q̄ qui eloquitur. vnde fideicōmissa relinquuntur nutu. l. nutu. suprà de leg. 3. nutu hereditatem mutus adit, & hæreditati obligatur. l. seruo. §. si pupillo. suprà, ad Treb. Quid restat igitur, nisi vt pactum esse dicamus? Tum aūt de acceptilatione inutili hoc magno consensu receptum est, si quis interrogatus, an acceptū ferat, annuerit, in inutili acceptilatione inesse pactū. l. an inutilis. inf. de accep. l. si vnus. §. pen. sup. de pac. Quidni igitur & in inutili stipulatione, vbi interrogatus annuit, idem probemus? nam vtrumq; pariter verbis perficitur. Ad hæc duplex defensio est. primùm non semper eum q stipulationis causa interrogatus annuit, velle obligari: deinde etsi velit, nō tamen ab eo, qui interrogauit, esse cōsensum, ideoq; nec vnquā hic pactum esse. Si is qui interrogatus est, loqui potest, & cū sciret stipulationē sine verbis non contrahi, nihilominus annuit, Vlpianus idem existimat eū, qui id fecerit, nec consensum paciscendi habuisse, ne si de acceptilatione quidē interponēda agatur. d. l. an inutilis. infra, de accep. multo magis idē dicturus si agatur de conficienda stipulatione: cùm constet nos ad liberandū faciliores esse debere, q̄ ad obligandum. l. Arianus. suprà. prox. tit. Atqui etsi homo imperitus iuris annuat, aut is qui aliud facere non possit; quantūuis hic nutu declaret se velle dare id, qd interrogatus est, non ideo tamen hic pactum esse dixeris, nisi & is qui stipulatur, consenserit, vt pactum esset. non. n. solius annuentis promissio & voluntas pactū est, sed duorum placitū & consensus, promittentis, & eius cui pmittitur. d. l. 1. suprà. de pac. l. 3. suprà. de poll. Porrò q stipulatur quid ab alio, nō est hoc animo, vt paciscatur. proinde nec paciscitur. ratio

ab eodem Vlpiano reddita in l. 1. §. eũ q. sup. de const. pec. Ita fit, vt ex sententia stipulantis in-
5 utilis stipulatio nunq̃ pactũ habeat. † Neq; verò rectè stipulationi comparatur acceptilatio. Si qs interrogatus, an acceptũ habeat, annuat tantùm, inutilis acceptilatio est: sed debitor pacto liberatur, qa non vt qui stipulatur, hoc animo non est, vt paciscatur, ita q acceptũ rogat, hoc animo est, vt nolit nisi p acceptilationẽ liberari. Qui stipulatur, id agit, vt pmittentẽ iure sibi obliget. id pacto non consequitur, quoniã ex pacto non oritur actio. hinc satis colligitur non id eũ agere, vt pacto res geratur. pinde nec pactũ erit, cũ non sit duorum consensus in eã rem, vt pacto res transigatur, vel, ꝙ idem est, qa non id agatur, vt sit pactũ. arg. in l. non omnis. sup. si cer. pet. In acceptilatione contrà, qui rogat acceptum, id agit, vt liberetur. liberatur aũt non minus pacto, q̃ acceptilatione. l. creditori. C. de pac. l. nihil interest. inf. de reg. iur. Ergo hic quoq; hoc animo est, vt si minus acceptilatione licet, at certè quouis modo volũtate creditoris liberetur. Quòd si creditor consentit, vt liberetur, nihil iã deest ad consensũ duorum de liberando debitore. Consentit aũt, qui annuit, aut aliter voluntatẽ suã declarat. Quare & erit pactum in inutili acceptilatione, ꝙ in stipulatione inutili nullũ esse diximus: non qa propensiores esse debeamus ad liberandum, q̃ ad obligandum, vbi pariter in vtroq; pactũ sit; aut qa debeamus nutũ aliter interpretari, cùm de debitore annuente agitur, aliter cùm agitur de annuẽte creditore: sed qa natura ipsa ita cõparatũ est, vt alia cogitatio sit & mens stipulantis, alia acceptũ rogantis, in illo non est animus paciscendi: quæ res pactũ excludit. in debitore aũt acceptũ rogãte hic anim⁹ est, vt velit omni modo liberari, vel acceptilatione, vel pacto, q̃ cogitatio vt cõsensum, sic natura pactũ habet.

SVMMARIVM.

1 *Summa sequentium §§.*
2 *Si quis nõ idẽ respondeat, de quo interrogatus est, quatenus stipulatio vtilis, quatenus inutilis.*
3 *Alio modo quàm quo interrogatus est, respondens in totum non obligatur.*
4 *Generalis regula Vlpiani de mutata qualitate interrogationis.*
5 *Adijcere obligationi quid.*
6 *Detrahere obligationi.*
7 *Quinta Calenda qua.*
8 *Cur cùm promissor, obligationi diem aut conditionem detrahẽs, vt plus debeat, stipulantis causam non deteriorem sed meliorem faciat, stipulatio tamen hoc casu non subsistat.*
9 *Exceptio à supiori regula: Si respõsionis diuersitas stipulatori illicò placuerit, cõualescit stipulatio.*
10 *Approbatio stipulatoris an & quomodo stipulationem natura sua vitiosam confirmet.*
11 *Pura stipulatione generaliter omne tempus dandi continetur.*
12 *Superior Vlpiani regula etsi generalis est, de omni responsione qua aliquid adijcitur, aut detrahitur obligationi; tamen ad qualitatis solùm, nõ etiam rerum diuersitatem pertinet.*

Si quis simpliciter.

DIXIMVS superiore §. iã inde ex eo ppositum esse Vlpiano docere hoc ad vim stipulationis in respõsione curandũ esse, vt congruenter ad interrogatũ respondeatur. vtrùm aũt id fiat, necne, si quæratur, docuisse ipsum hanc quasi congruentiã & consensum responsionis spectandũ esse ex re, de qua ageretur, non ex verbis. nã & alijs verbis rectè responderi, dũ modo de eadẽ re conueniat mens & sententia respondentis. interim semp verbis responderi oportere. Pergit deinceps ostẽdere, quãdo videatur in re ipsa congruere responsio, quãdo non cõgruere, vt
1 sic stipulatio vitietur, aut sit vtilis. † Et mihi istorũ §§. definitiones, exẽpla, exẽplorũ rationes, similitudines itẽ, ac dissimilitudines diligenti⁹ expendẽti, sic de re tota statuere in summa Vlpianus videtur: eũ congruenter ad interrogatũ respõdere, q idẽ respõdeat, de quo interrogat⁹ est, & respõdeat eodẽ modo, seu eadem forma seruata obligationis. Qui nõ idẽ respõdeat, aut respõdeat alio modo, seu mutata qualitate interrogationis, hũc nõ respõdere ad interrogatum conuenienter, sed ad vim stipulationis referre, vtrùm qs non respondeat idem, an alio
2 modo. si quis † non idẽ respondeat, non in totũ inutilẽ esse stipulationẽ, sed quatenus id facit, id est, quatenus aut plus interrogatur, q̃ respondet, aut plus respõdet, q̃ est interrogatus. hactenus autẽ sic inutilẽ stipulationem esse, vt nec confirmetur, quamuis responsionis diuersitas stipulanti illicò placuerit. q̃ sententiã esse
3 putamus §. si stipulanti. & §. sequentis. † ꝙ si qs mutata qualitate interrogationis, seu stipulationis respondeat, contrà euenire, vt ibi qdem in totũ obligatio non cõtrahatur, sed cum hac exceptione, nisi responsionis diuersitas illicò placuerit, ꝙ si fiat, iã in id ꝙ respõsum est, stipulationẽ valere, ꝙ hoc §. agitur. Id an rectè putẽ his locis statui, an secus consideremus. Ac de sententia huius §. in eo conuenit, Vlpianũ hoc dicere, si qs mutata qualitate interrogationis respondeat, quãuis respondeat de re eadẽ, tamen eũ q id faciat, nullo modo obligari. itaq; in totum inutilem esse stipulationem. Et notãdum est eum ijs exemplis vti, quorũ in alijs detrahatur obligationi, in alijs adijciatur, vt cũ in singulis

gulis dicat, ꝑmissorem non obligari, intelligamus cũ his exẽplis confirmare, ꝙ postea generali regula est cõplexus, † quoties adijcitur aliqd vel detrahitur obligationi, semp probandũ esse vitiatã esse stipulationẽ. † Adijcit obligationi, q simpliciter, id est, purè interrogat' respondet se daturum sub cõditione, aut in diẽ. sic.n. puræ obligationi diem aut conditionẽ adijcit, ea videlicet, q̃ obligationib. adijci solẽt. §. omnis. §. loca. Inst. eo. l. omnia. sup. si cer. pet. l. eũ q Calendis. tota. inf. eo. † hæc ipsa stipulationi inserta detrahit, q sub conditione, aut in diem interrogatus respõdet purè, vt hic loquitur Vlpianus, id est, vt ex §. præterea. Inst. de inut. stip. interpretari debemus, q respõdet nominatim se præsenti die daturũ: quoniã q simpliciter ad interrogatũ respondet, videtur in eandẽ conditionem & eundem diem respondere: vtrumq; facit, q sub conditione aut in diẽ interrogatus, alia cõditione, aut alio die adiecto spondet. sic .n. priorem diẽ detrahit, & adijcit nouum. vt in hoc exemplo, quo vtitur, dabis intra Calendas quintas? dabo Idibus. † vbi q̃ntas inter eruditos dici constat, quinti ab hinc mensis Calendas: quo modo primæ & secundæ dicũtur in d. l. eũ q Calendis. inf. Atq; in his omnib. vitiari stipulationem Vlpianus docet. in quo obseruãdum est non solùm nullã contrahi obligationẽ, vbi ꝑmissor obligationi diem aut conditionẽ adijcit, vt debeat minus; sed etiã cùm detrahit, vt plus debeat. † ꝙ qdem posterius prima fronte secus videri potuit; cũ isto modo ꝑmissor meliorẽ causam stipulantis faciat, non deteriorẽ, & credibile sit stipulatorem admittere, ꝙ sit in rem suã. Sed vtilitas stipulatoris, atq; adeò consensus ad rem nihil ꝑtinet, si deest congrua responsio. Ea non congruit, siue in interrogatione est, ꝙ non sit in responsione, siue in responsione id, ꝙ non fuit in interrogatione. ꝙ tunc euenit, cùm responsio aliã formã & conditionẽ obligationis facit, siue qs amplius ꝑmittat, siue minus. Ergo cũ mutata qualitate obligationis respondetur sic, vt detrahatur aliqd, vel adijciatur obligationi, in totũ vitiari stipulationẽ cõuenit: & hoc citra controuersiã, si diuersitas responsionis illicò nõ placuerit stipulatori. † Quid si placuerit? sunt, q dicant ne sic quidem stipulationẽ constitui. Sed cur negamus? Ergo audiamus, qd cõtinenter subijciat Vlpianus: Cùm adijcitur, inqt, aut detrahitur aliqd obligationi, semp probandũ est vitiatã esse stipulationẽ, nisi stipulatori diuersitas responsionis illicò placuerit. tunc.n. alia stipulatio cõtracta esse videtur. An parũ suprà demonstratum est, vel potius an id dubiũ esse potest, adijci obligationi, cùm conditio, aut dies in respõsione adijcitur; detrahi tum, cũ dies, aut cõditio, quę fuerat, detrahitur, & purè vel alio inserto die respondetur? negari non potest. Quid autẽ de eo Vlpianus? definit, quories id fit, in totũ vitiatã esse stipulationem. ergo hæc definitio ad superiores species sine dubio pertinet. neque enim distinguit, vtrùm in re aut summa stipulationis aliquid adijciatur aut detrahatur, an in causa & qualitate obligationis: sed contrà vbicunq; adijciatur quid, aut detrahatur, sine vllo discrimine semper probandum ait vitiatã esse stipulationem. At definitioni adiecta exceptio est, nisi diuersitas responsionis illicò placuerit: quamobrẽ & ad suprascriptas species exceptio pertinet: vt dicendũ sit & eum, qui purè interrogatus sub cõditione, aut in diem respondit, sub conditione aut in diẽ obligari, si id stipulatori illicò placuerit: & cõtrà q sub conditione aut in diẽ interrogatus respõdit se sine die aut conditione daturum, eum purè obligari, si hic quoq; diuersitas responsionis placuerit illicò stipulatori. Cùm hæc verbis definitionis superioris cõueniunt, atq; adeò necessariò efficiuntur: tũ verò in re ipsa nihil esse video, cur nõ optimè & legibus stipulationis conuenientissimè statuatur. Scio.n. hoc contrà dici posse. Exigit stipulationis lex, vt idem, & eadẽ qualitate obligationis respõdeatur: scilicet, vt & ꝙ in stipulatione est, sit in responsione, & vice versa ꝙ est in responsione, fuerit in stipulatione. ac nisi id fit, nõ valet stipulatio, quia interrogatio & respõsio non cõgruunt. §. præterea. Inst. de inut. stip. at nunquã congruẽt, si pura est interrogatio, responsio autem in diem vel cõditionalis: aut contrà si stipulatio conditionalis, pura aũt responsio: quantumuis ea diuersitas illicò placuerit stipulari. non enim vnquã efficiet ea approbatio, vt sit cõditionalis eius interrogatio, quæ pura fuerat; aut pura, quæ fuerat conditionalis. quamobrẽ & post approbationem eodẽ vitio stipulationis manente, stipulationẽ inutilem videri necesse est. Hęc quidem ita videri, & nõ temerè his nos moueri posse fateor. † Sed si docemus approbationẽ stipulatoris de qualitate responsionis efficere, vt post eã non plus sit in ipsius interrogatione, neque minus q̃ fuit in respõsione, dubitatio tollitur. efficitur.n. hoc modo congruere interrogationẽ & responsionem, eoq; nouã stipulationẽ rectè contractam videri, vt Vlpianus ait. Atqui id efficit stipulatoris approbatio. Nã primũ si qualitas aliqua, vt dies, aut cõditio, stipulationi detrahatur, ꝙ fit cùm sub cõditione, aut in diẽ interrogatus respondet se statim daturũ, si stipulator illicò id ꝓbet, perinde est, quasi ipse illa stipulando non expressisset: quoniã verba nihil efficiunt cõtra pronunciantis voluntatẽ, planeq; in eo q de re aliqua nõ consentit, ꝑ nõ expressis habẽtur. l. 3. in fi.

in fi. suprà. prox. tit. Quòd si quid adijciatur sti-
pulationi, vt dies, aut cõditio, q̃d fit, cùm purè
interrogatus respondet in diẽ, aut sub cõditio-
ne, plusculũ id habet difficultatis. Nã quomo-
do dies aut conditio in stipulationẽ venisse vi-
deri possunt, si verbis stipulationis nõ cõtinen-
tur, quantùmuis stipulator in responsionẽ his
rebus adiectis conceptã consenserit? Sed & hic
quoq; stipulationi inesse ista intelliguntur, po-
steaquã stipulatori illicò id placuit: non ꝙ pro-
pter consensum stipulatoris, stipulationi adie-
cta videantur, q̃d sine nouis verbis fieri non po-
11 tuit: † sed quia pura interrogatione generaliter
omnia tempora dandi continebantur, & quæ
antecedunt, & quæ sequuntur, ex quib. stipula-
tor cętera tẽpora interrogationis suæ approba
tione sua repudiando, hæc sola relinquat, quæ
promissor expresserit. vt puta, purè stipulãri qs
ꝓmisit sub conditione, si nauis veniret ex Asia.
intelligitur promissor hoc dicere, promitto eo
tẽpore, q̃d sequetur conditionẽ hanc, non aũt
eo, q̃d conditionẽ antecedet. stipulatori id pla
cet. hic non tam id tẽpus, quod conditionẽ se-
quitur, stipulationi adijcere videtur, q̃ antece-
dẽte detracto solùm hoc posterius relinquere.
nam vtrumq;, atq; adeo omne tẽpus dandi sti-
pulatione eius pura continebatur. porrò id q̃d
erat, detrahere potest voluntate sua, & si. n. ver
bis id expressum erat; tamen verba contra eius
voluntatẽ non valebunt, vt iã dixi. Ita fit, quod
posui, vt posterius tẽpus, ꝙ cõditionem sequi-
tur, solùm maneat stipulatoris approbatione,
non nunc primùm adiectum, sed iã ante stipu-
lationem expressum; ꝙ tamen nunc stipulator
iuxta respõsionem promissoris solũ valere ve-
lit. Cõstat igitur veteribus ratio, cur cùm pro-
missor alio modo in tẽpore respondit, q̃ inter-
rogatus est, citra præsentem approbationẽ sti-
pulatoris dicatur stipulatio esse inutilis; qa scili
cet nõ congruat respõsio interrogationi. acce-
dente aũt stipulatoris præsente approbatione
putetur stipulatio in id, ꝙ responsum est, rectè
cõtrahi: qa iã incipiat nõ plus esse in stipulatio-
ne, q̃ est in responsione, neq; minus. Et hactenꝰ
regulã Vlpiani in diuersitate qualitatis obliga-
tionis benè se habere, planeq; ex omni parte ve
12 rã esse intellectũ puto. † An etiam regula ad eas
responsiones ꝑtineat, quib. in re plus, minúsve
respondetur, videndum est. nã generalis defini
tiò est, oẽs respõsiones cõtinens, quib. aliquid
adijcitur aut detrahitur obligationi. at rursum
cõtraria omnia in diuersitate rerũ respõsa esse
videntur in §§. sequẽtib. Et quidẽ ego diuersa o-
mnia hic esse statuo: sed nõ eo minus verã esse,
& perpetuã definitionem superiorem Vlpiani,
qa illa ad hoc genus posterius nõ pertineat. De
quo iam ex sequentium. §§. sententia dicatur.

SVMMARIVM.

1 Si promittatur planè aliud, veluti pro Sticho Pamphilus, nulla omninò est stipulatio.
2 An seruata obligationis qualitate, diuersitas in summa vitiet stipulationem.
3 Species §. si stipulanti in quo differat à superiorib.
4 An approbatio stipulatoris efficiat, vt in maiori summa, quàm quæ stipulatione cõprehensa est, contracta videatur obligatio.
5 Viginti stipulanti, si X, respõdeas, omninò in X. contracta est obligatio etiam citra stipulatoris approbationem.
6 Refelluntur quædam Vlpiani sententiæ obiecta.
7 In duabus obligationib. disiunctis, vna non potest dici alteri adijci aut detrahi.
8 Quot res, quot summæ, tot quodammodo sunt stipulationes separatæ.
9 §. Præterea. Inst. de inutil. stip. explicatus.
10 Locus Caij lib. 2. Inst. & de obl. discussus.
11 Auctoris de Caio, cuius fragmenta circumferuntur, iudicium.
12 Vbi interrogatio & responsio congruunt, vtiliter contrahitur stipulatio.
13 L. si decem. D. Locati. explicatur.

Si stipulanti.

DIxi suprà aliã esse causam diuersæ
responsionis, cùm mutata stipula-
tionis qualitate aliter respõdetur,
q̃ promissor interrogatus erat. de
qua specie superiore §. dictum est: aliã, cum ser-
uata obligationis qualitate in re ipsa dissentit
1 responsio, nõ quidẽ vt respondeatur † planè a-
liud, veluti ꝓ Sticho Pamphilus (nã isto modo
nullã omninò esse stipulationẽ cõuenit) sed vt
respõdeatur plus, aut minus. Id exemplis ꝓbat
Vlpianus hoc §. & sequenti: quorum altero de
certa summa, altero de certis corporib. in stipu
latum deductis agitur. sic tamen, vt plura exẽ-
pla hæc sint, res vna, & summa eodem redeat.
2 † Ac de summa pecuniæ ita statuit: quoties sum
ma certa in stipulatum deducitur, siue ꝓmissor
maiorem promittit, vt pro decem viginti, siue
promittit minorem, vt pro viginti decẽ; in ma-
iorem quidem & eã quæ alterius vel interroga-
tionem, vel responsionem excurrit, nõ contra
hitur obligatio. at in minorem semper: qa in eã
interrogatio cum responsione congruit. Quæ
ita accipio, vt priore quidem casu in eam sum-
mã, quę stipulatione cõprehensa non est, nullo
modo cõtrahatur obligatio, ne si diuersitas q-
dẽ responsionis stipulatori illicò placuerit: po-
steriore aũt in eam, in q̃ responsio & interroga-
tio congruunt, ita contrahatur, vt non sit ne-
3 cesse eã responsionẽ stipulatori placere. † Quæ
si vera sunt, differt hæc species à superiore his

rebus. Primùm ꝙ cum alio modo, responsum
est, vt suprà, in totum stipulatio nō valet: cùm
aūt minus aut plus respondetur, non in totum
vitiosa est stipulatio, sed ex parte dūtaxat. Dein
de sic in illa priore stipulatio nō valet, vt tamen
stipulatore diuersitatē responsionis approban
te, ad formā eius responsionis stipulatio cōtra-
hatur: in hac posteriore quatenus stipulatio nō
valet, eatenus ita nulla est, vt in eā summā nul-
la stipulatoris approbatione constituatur. Po-
stremò ꝙ in priore specie valet stipulatio, id fi-
eri dicimus, cū diuersitas responsionis stipula-
tori placuerit: in hac posteriore sic dicim' stipu
lationem in minorē summā cōtrahi, vt statim
valeat sine alia aperta stipulatoris approbatio-
ne. Id an rectè dicam', singula huius respōsi ex-
pensa declarabunt. Ait Vlpianus, si stipulat' sim
decē, tu viginti respondeas, non esse contractā
obligationē in viginti. Hoc qdem extra cōtro-
uersiā est, vbi respōsionis diuersitas illicò mihi
non placuit. Nā de viginti interrogatus non es.
non est aūt stipulatio de ea summa, aut ea re, de
qua interrogatio non ꝓcessit. l. 1. C. de vsur. l. 1.
§. verbis. sup. prox. tit. & hoc est, ꝙ Vlpian' hic
4 ait, oportere congruere summā. † At qd, si mi-
hi illicò placeat responsio tua? De eo nihil aper
tè exprimit Vlpianus, sed eius ratio superior sa-
tis ostēdit, hoc cū sentire, nullo modo contra-
ctā esse obligationem in viginti, siue hæc diuer
sitas responsionis mihi nō placuerit illicò, siue
placuerit. Nam etsi placeat; tamen approbatio
mea nunq̃ efficiet, vt videar te interrogasse de
viginti, cū reuera rogauerim de decem, & con-
stet in decē viginti non inesse. At. n. paulò antè
generaliter definiuit cū adijcitur aliqd, vel de-
trahitur obligationi, vitiatā esse obligationē,
nisi stipulatori diuersitas respōsionis illicò pla-
cuerit: ꝙ si placuerit, aliā stipulationem contra
ctā videri. Non est hoc superiori sentētiæ con-
trarium: non ꝙ putem eā definitionē non esse
verissimā, & ꝑpetuam; sed ꝙ verba eius defini-
tionis ad hanc speciē, de qua agitur, non perti-
neāt. Definitio est de eo, ꝙ adijcitur vel detra-
hitur obligationi. at cū stipulanti mihi summā
aliq̃, aut quantitatē, plus, minúsve respondes,
neq; plus respōdēdo dicend' es adijcere obliga
tioni, neq; respondendo min' dicendus es ob-
ligationi detrahere. de quo paulò pòst plura, cū
illud q̃retur, an saltē in decē stipulatio contra-
hatur. Et enim Vlpianus contrahi ait: ꝙ supe-
riore definitione apertè euertitur, si ea ad hanc
speciem ptinet. Adde, ꝙ superior definitio con
firmat stipulationē in eo, in quo diuersitas re-
sponsionis stipulatori placuit. hæc verba non
conueniunt ei speciei, cū stipulanti decem re-
spondes viginti; & stipulator ꝓbat responsio-
nem. hic. n. non tam est diuersa responsio in vi-
ginti, q̃ nulla: cū nemo possit ad id respondere,
de quo non est interrogatus. Sed de eo, vt dixi,
plura paulò pòst. Stet igitur hæc sententia cùm
mihi decē stipulanti respondes viginti, naturā
stipulationis, q̃ interrogationē de re aliqua de-
siderat, non ꝑmittere, vt in viginti, de quib. in-
terrogatus non es, obligatio cōtrahatur, quan-
tumuis mihi tua promissio veriùs, q̃ responsio
placeat. Sed an in decem saltem, de quib. te in-
terrogaui, contrahetur? ait in decem saltē esse
contractam: idemq; esse, etsi me viginti inter-
5 rogante tu decem respondeas. † Sed vtrùm ita
demum, si responsio tua mihi illicò placeat, an
etsi non placeat? etsi mihi non placeat, inq̃, o-
mninò in decē erit contracta, ꝙ Vlpianus eui-
denter subiecta ratione declarat, licet. n. inqt,
oportet congruere summā; attamen manife-
stū est viginti & decem inesse. Nemo dubitat, si
de re aliqua ꝓcedat interrogatio, ac de ea ipsa
sequatur respōsio, qn stipulatio de ea re secun-
dū regulas iuris contrahatur. constat. n. & per-
ficitur stipulatio interrogatione & respōsione,
si modo & summa vtriusq; cōgruit. At si qs sti-
pulanti decem respondet viginti; is vi ipsa decē
respondet. nā in viginti bis decem insunt. item
si quis viginti stipulatur, vi ipsa stipulatur & de-
cem: vt dicendū sit, si qs tantùm decē respon-
det, saltem in decem congruere summā inter-
rogationis, & responsionis, vt Vlpianus ait. ex
quo efficitur hactenus secundum regulas iuris
contractā esse stipulationē. ꝙ si contracta est,
frustra desiderem' aliā stipulatoris approbatio-
nem. Sed cur laboramus? possumúsne exigere
in hac specie, vt diuersitas responsionis stipula-
tori illicò placeat, nisi sit aliqua diuersitas re-
spōsionis? atqui ea diuersitas in decē nulla est,
cū in his congruat in totum interrogatio & re-
sponsio. Ineptè igitur, vt hæc placeat, requira-
mus. Etsi hæc sententia, & ratio Vlpiani mani-
festa est; tamen non desunt, q̃ huic opponātur.
6 † Primùm ratio, q̃ ipse sibi tacitè obijcit, & di-
luit in §. seq. de qua ibi dicemus. Deinde plera-
que, q̃ in contrariā sententiā scripta vidētur. Il-
lud in primis, ꝙ ipse paulò antè definiuit, cùm
adijcitur aliqd aut detrahitur obligationi, sem
per ꝓbandum esse vitiatā esse stipulationē. Et
dubitamus, dicet aliqs, adijci, cū mihi decē sti-
pulanti ꝓmittantur viginti: detrahi, cū viginti
stipulanti ꝓmittuntur tātùm decem? Ego verò
contēdo hic neq; adijci obligationi quidq̃, ne-
que detrahi. tunc solū id rectè dici, cū qualitas
adijcitur, aut detrahitur, vt cōtingit, cū is q pu-
rè interrogat' est, respōdet in diē vel sub condi-
7 tione, aut cōtrà. † hoc. n. ꝓ certo sumo, in dua-
bus obligationib. seu stipulationib. inuicē dis-
iunctis, nec cohærentib. nunq̃ vnā dici posse al
teri adijci, cū disiunctæ nō cohæreant; neq; vnā
posse

posse dici alteri detrahi. cùm prius vna in altera non fuerit. Solùm adijcitur obligationi, ꝙ eius obligationis pars fit, & solùm obligationi detrahitur, quod in obligatione prius fuit. ꝙ posterius solùm de conditione, aut die adiecta vel detracta dici potest. Conditionem enim aut diem purè stipulationi si adijcias, eò adijcis, vt totius præcedẽtis obligationis pars fiat, nec quidquam debeatur, nisi hac conditione. Conditionali stipulationi si purè respondes, ideo conditionem obligationi detrahis, quia prius in stipulatione inerat. Nihil simile, cùm res stipulanti, plures aut pauciores responde-
8 mus. † quot enim sunt res, quot summæ, tot sunt quodãmodo stipulationes separatæ: quas si oratione coniũgas, non tamen vna dici potest alteri adijci, cùm etsi valerent, plures tamen essent tenera inter se distinctæ: si oratione separes, multò minus dixeris vnam alteri detrahi, cũ fieri non potuerit, vt in stipulationib. separatis vna alteri inesset, nec aliter quidquã possit alteri detrahi, quã si prius in eo fuerit. Nihil igitur, vt dixi, superior definitio Vlpiani de eo, ꝙ adijcitur aut detrahitur obligationi, ad hãc speciẽ pertinet: vt nõ sit ea nobis obiectio hoc loco metuenda. † Locus est alius
9 Iustiniani de hac ipsa specie scriptus in §. præterea. Inst. de inut. stip. qui prima ratione non temerè toti ei sententiæ Vlpiani, quæ hoc loco exposita est, cõtrarius videatur. Illic Iustinian⁹ ita proponit: inutilem esse stipulationẽ, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, nõ respondeat. ad ꝙ explicandũ hoc exẽplo vtitur: veluti, inquit, si quis decem aureos à te dari stipuletur, tu quinq; respondeas, vel contrà, ex quo colligi videtur totã inutilem esse stipulationem, vt proposuerat. alioqui non conueniet exemplũ propositioni. Ego id rectè colligi nego, neq; eò minus exemplũ propositioni conueniet. Significat enim Iustinianus in eo exemplo, ꝙ rectè, stipulationem inesse, in qua ad interrogatũ responsum non est vt propositio eius postulabat: hoc amplius & eam stipulationẽ inutilem esse in totũ: ꝙ & verũ est, & propositioni probè cõuenit. Id enim solũ probandũ susceperat Iustinian⁹, omnem stipulationẽ esse inutilẽ, in qua ad interrogatũ responsum nõ fuit. Sed nõ ideò ex eo efficitur totã eã cõceptionem, qua quis decẽ stipulatus est, esse inutilẽ. Sciendum est enim in ea cõceptione duas esse stipulationes in quina, quarũ in vna ad interrogatũ respõdetur de quinq; in altera ad interrogatũ de alijs quinq; nõ respondetur, vt declaratur in §. sequenti. Fateor eã stipulationem esse inutilẽ, in qua de quinq; ad interrogatũ responsum nõ est, illã alterã, in qua ad interrogatũ respõsum est, vel secundũ propositionẽ ipsam Iustiniani valere cõtendo. cùm enim ita ꝓponit sic inutilẽ esse stipulationem, si ad interrogatũ non respondeatur, vel his ipsis verbis efficitur, si quis ad interrogatũ respondeat, quatenus id facit, & vna stipulatio est, stipulationẽ vtilem haberi debere ipso auctore Iustiniano. Nam ꝙ in d. §. præterea. istas stipulationes comparat, & eam quæ in summa non congruit, & eam quæ non congruit in causa stipulationis: nempe in eo comparat, quod in vtraque ad interrogatum responsum non est: & verum est vtramq; hactenus non valere. Sed vbi discrepat conditio & qualitas stipulationis, illic in totũ responsio non congruit, ideo in totũ non valet. vbi autẽ summa nõ congruit, hactenus solùm nõ congruit, quatenus plus est in interrogatione aut responsione: cæterùm in reliquo optimè conuenit. & hactenus stipulationẽ valere necesse
10. est. † Sed obstat nobis Caius videlicet, ex quo Iustinian⁹ illa sumsit. qui lib. 2. Institutionũ, tit. de obligationib. in exẽplo illo superiore Iustiniani, stipulationẽ ait, in solidũ esse inutilem.
11 † Et quidem magis me moueret istius Caij auctoritas, si is esset Caius ille vetus Iurisconsultus, cuius scripta in libris nostris extant. Nunc autem nõ esse veterẽ illũ, sed ementitũ nescio quem Caium, qui isto nomine sua venditauerit, aut certè recentiorem aliquẽ, qui aliqua ex Caij Institutionibus decerpserit, quæ in epitomen redigeret, siue is Anianus fuit, siue alius, quis iam ex ijs, qui attendere voluerunt, ignorat? nam & isti auctori sæpè sordida oratio est, ab illa puritate & elegantia, quæ fuit Caij illius nostri longè abhorrens: & præterea multis locis ea ab illo afferuntur de locis sacris & de Ecclesiis, vt nemo dubitare possit, quin fuerit Christianus: qualem Caium illum veterem nõ fuisse scimus. Sed vt essent illæ Caij veteris Institutiones, quæ circumferuntur: tamen illius auctoritate in hac re moueri nos non oportet. huic enim ex aduerso opponimus, cùm veram rationem, tùm auctoritatem Vlpiani, & ipsius
12 adeò Iustiniani. † Vera ratio facit, vt vbi interrogatio & responsio congruunt, eatenus contrahatur stipulatio. congruũt autem in quinq; cũ stipulãri decẽ, id est, bis quinq; tu quinque promittis. quo efficitur hactenus stipulationẽ statim valere. Tum autẽ id Vlpianus ꝓbat, hoc loco. cum Vlpiano etiã Iustinian⁹ ipse; & quidẽ hic ita ꝓbat, vt etiã Caij sentẽtiã, si qua esset cõtraria, repudiet. Quæcunq; enim sunt in Pãdectis ex scriptis veterũ, ea Iustinian⁹ cõfirmat, & simul vetat nos cõparare ea, quæ antiquitas habet, cum ijs, quæ ab illo confirmata sunt. l. 2. §. tãta. C. de vet. iur. enu. hãc igitur sine dubio sequi debemus, & si quid minus clarè de eadẽ specie alijs in locis scriptũ sit, dare operã, vt ex

hac

hac sententia interpretemur, atque efficere, quantum licet, vt cum ea consentiat. Est ad extremum & quod sententiæ huius loci aduersari videatur, id quod est videlicet de dissensu locatoris & côductoris in mercede, in l. si decem.
13 supra, loca. † Proponitur locator mercedis nomine velle sibi decem pendi, côductor in quinque consentire. Si is qui decem stipulanti respondet quinque, in quinque obligatur, consentaneum videtur in hac quoque locatione conductorem in quinque obligari. At illic scribitur obligationem in totum non contrahi, ne in quinque quidem. Par igitur & in stipulatione, in qua pars tantùm summæ in stipulatû deductæ respondetur, idem statui. Sed alia causa est locationis, alia stipulationis. In locatione qui decem vult, non vult quinque, si sola præstentur. Id ex eo licet intelligere, quòd decem desiderat pro eo, quod vicissim cum præstare conuenit. debet autem rem conductori fruendam dare; porrò qui maiorem summam requirit pro onere, is vtique pro eo onere, quod semper idem futurum est, minorem non admittit, alioqui malè in se consuleret. Dissentit igitur in totû in mercede locator, qui decem requirit, si ei quinque tantùm constituantur à conductore; eò fit, vt locatio, quæ consensu perficitur, nulla in parte hic contrahatur propter totius mercedis dissensum. In stipulatione contrà qui stipulatur decem, primùm verbis stipulatur etiam quinque, quæ decem continentur: deinde ex voluntate nec ea recusare intelligitur, si quis ei stipulanti promittat. côiecturam facimus ex eo, quia decem stipulatur ita, vt eam summâ habeat ex stipulatione gratis, & sine onere: quod in huiusmodi causa acquirendi esset stipulatio, pupillum sine tutoris auctoritate stipulari posse non diceremus. Inst. de auct. tut. l. obligari. suprà eo. Credibile est autem eum, qui maiorem summam velit sibi acquiri sine onere, velle & minorem sine onere acquiri: maiorem quidem omnino, si liceat: sin minus, eum saltem minorem non repudiare: quia vtroque modo pariter sibi consulat. Quare & verbis, & consensu in eandem summam concurrentibus, stipulatio valebit.

SVMMARIVM.

1 *Ius in stipulatione summarum & corporum exaquatum. & nu. 3.*
2 *Non potest ex vno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere.*
4 *Generalis definitio: Illicitè & inutiliter adiectum pro non adiecto haberi, eò quòd rectè gestum est subsistente. Eiusq; varia exempla.*
5 *Diuersa in duobus, libero & seruo, cùm in eos promissum est, ratio.*
6 *Lectio huius §. Florentina notata.*
7 *Vlpiani responsum si plures res coniunctim in stipulatum deducuntur, aut promittuntur, totû habet, non si disiunctim.*
8 *Cur qui disiunctim de Sticho aut Pamphilo interrogatus, vnum tantùm ex his respondet, non obligetur.*
9 *Disputationis huius vtilitas.*

Sed etsi mihi Pamphilum.

1 QVOD iuris est in summis, † hoc idê est in certis corporibus, & rebus cæteris. Qui de vna re interrogatus promittit & eam, & plures, coniunctim, non obligatur is quidem in omnes; quia de omnibus non est interrogatus: sed obligatur tamen in eam, de qua interrogatus respondit; postquàm & in hanc responsio congruit, eoque & statim obligatur sine alia stipulatoris approbatione. Idem valet è côuerso, vt si quis de plurib' reb' côiunctim interrogatus, vnã ex his promiserit, in hâc obligetur, de qua & interrogatus sit purè, & purè responderit, l. inter. §. si stipulante. in fin. inf. eo. † Obstabat
2 huic sententiæ, quod de sententia dicitur, nô posse ex vno iudicio rem iudicatam in partem valere, in partem non valere. l. in hoc iudicio. suprà fa. er. Non enim ita hoc de sententia dicitur quasi proprium sit solius sententiæ, ad cæteras res omnes, quæ vnæ sunt, pertinet: vt si de his iure perficiendis agatur, non aliter perficiãtur, quàm si valeant in totum: quia cùm sint vnæ, natura non patiatur, vt pro parte valeant, pro alia non valeant, non magis quàm sententia. quare & ad stipulationem pertinet. Quo argumento effici videbatur, vt siue quis Stichû & Pamphilum stipulanti respondeat tantùm de Pamphilo tanquàm de parte, siue Pamphilû stipulâti respondeat Stichû & Pâphilû, vt stipulatio in Pâphilû tantùm valeat, id est, in partê, stipulatio in vtrûq; vitietur; ne incipiat dici eam pro parte valere, pro parte non valere. Vlpianus huic obiectioni occurrens, ait duas hic esse quodãmodo stipulationes, vti duæ res sunt, aut in stipulatû, aut in promissionem deductæ. de quo in l. scire. infrà eo. vnam de Pamphilo, alteram de Sticho: eam quæ de Sticho est, quia de eo aut nulla interrogatio est, aut nulla respôsio, planè esse inutilê: eam autê quæ est de Pamphilo, quia de eo interrogationem & responsionem habet, esse vtilem nô pro parte, ne quis superius illud nobis obijciat; sed in totum, vti est vna. neque obstare alteram stipulationem inutilem: quia vtilis non vitietur per inutilem. Hoc responso declarat Vlpianus admittere

admittere se in stipulatione idem, ꝙ in sententia: vt si in ꝓposito de Sticho & Pamphilo vna stipulatio esset, non magis ea pro parte valere posset, quàm in sententia fieri diximus. sed negare hic esse vnam stipulationẽ, vt ex vno, eodemq; iudicio vnam esse sententiã necesse est.

3 † Hoc idem & in summis suprà responsum putemus, vt cùm quis decem stipulanti respõdet viginti, aut cõtrà, intelligamus, quot sunt summæ, tot etiam esse stipulationes ex ead. l. scire. inf. eo. ideo stipulationem in viginti non valere; cui desit interrogatio aut responsio de ea summa: eam autem quæ est in decem, valere in totum, cùm in eam summam interrogatio & responsio congruant: nec impediri alia stipulatione inutili; quia vtilis per aliam inutilem nõ vitietur. Ait Vlpian⁹: nec vitiatur vtilis per hãc inutilem. Et si adijcit per hãc inutilem: tamen

4 non consistemus in hac specie: † sed generaliter definiem⁹, quoties ad id ꝙ vtiliter geritur, adijcitur aliqd, ꝙ fit non rectè, semper ꝙ illicitè & inutiliter adiectũ est, ꝓ non adiecto haberi, per se autem valere, ꝙ rectè gestum est. ꝙ innumeris exemplis & partib⁹ Iuris Ciuilis declaratur. l. proprium. suprà, com. præd. l. placuit. l. vsuras. sup. de vsur. l. sancimus. in princip. C. de

5 donat. † Nam ꝙ dicitur, cùm in duos compromissum est, si vn⁹ ex his arbiter esse potest, quia liber, alter non potest, quia seruus; in totũ non consistere arbitrium, ne in persona quidem liberi hominis: l. Pedius. §. vlt. suprà de rec. huc non pertinet. non enim hic duo compromissa sunt, sed vnũ, quo in duos compromissum est. nec quemadmodũ in stipulatione receptũ est, vt quot sunt res, quot summæ, tot sint stipulationes, idem euenit in compromisso, vt quot sunt personæ, in quas compromissum est, tot sint arbitria. Nam aliæ res & summæ cũ alijs nõ cohærent, neq; natura sua, neq; contrahentiũ conuentione, quasi qui vnã non vult, aliam nolit. in compromisso autem sic plures eliguntur arbitri à litigatoribus, vt placeat omnes rem cognoscere, & sententiam dicere. aut nullum. l. irẽ si vnus. §. irẽ si plures. l. non distinguemus.

6 §. cũ in plures. sup. de recep. † Si hęc vera sunt, vt sunt, apparet initio huius §. legendum esse, vt in vulgaribus exemplaribus, *sed & si mihi Pãphilum stipulanti*, non vt in Pandectis Florentinis, *sed si mihi Pamphilum*. non enim de hac specie, vt de re à summis diuersa scribit Vlpianus, vt aduersatiua particula fuerit opus; sed ita, vt eam summis comparet, ac de ea ius idem sta-

7 tuat. † Notandum est autem, quod hic dicitur stipulationem valere, cùm vnam rem stipulanti, ea res & plures simul promittuntur, tum dici, cùm plures res promittuntur coniunctim; vt cùm Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum & Stichum spondes, idemque intelligimus, cùm plures res stipulanti vna ex his promittitur. volumus enim & hic ita demum stipulationem valere, si plures res coniunctim in stipulatum deductæ sint; vt si stipulanti Stichum & Pamphilum, tu Pamphilum promittas. l. inter. §. si stipulante. in fi. inf. eo. Diuersum est siue quis Pamphilũ stipulanti, spondeat Stichũ aut Pamphilũ, id est, disiunctim, siue Pamphilum aut Stichum stipulãti promittat Pamphilum d. §. si stipulante. Nam si quis de Pamphilo interrogatus, Pamphilum aut Stichũ respõdet: primùm is nõ duas res respondet, vt suprà, vt quis dicat hic duas esse stipulationes, vnã de Pamphilo vtilem, alterũ de Sticho inutilem: sed spondet rem vnam tantùm, id est, alterutram, & vtram volet, dando liberatur, vt est vis disiunctiuæ obligationis. quæ res sola efficere potest, vt cùm stipulatio, quæ vna est, ex parte non valeat, in totum sit inutilis. Deinde qui respondet Pamphilum aut Stichum, is ne Pamphilum quidem spondet, cùm alium dare possit: aut si spondet, spondet sub conditione, si Stichum non dederit. Ita qui purè interrogatus erat, respondet sub conditione. quæ iam res alia ratione stipulationem impedit. §. si quis simpliciter. suprà ead. l. Sed ita promissor hic respondet sub conditione, vt simul rem aliam promittat sub contraria conditione, nempe Stichũ, si Pamphilũ nõ dederit. Quo adducor, vt quamuis stipulatori hæc responsionis diuersitas illicò placuerit, tamẽ putem nouam obligationem non contrahi; vtpote noua re promissa, de qua interrogatio nõ præcessit, vt sunt ea quæ suprà de hac diuersitatis approbatione disseruimus ad §. si. stipu-

8 lanti. † Quòd si quis aut Stichũ aut Pamphilũ stipulanti, Pamphilum respondeat, dicimus & hic stipulationẽ nõ valere; quia ad interrogatũ nõ sit respõsum. d. §. si stipulãte. sed fit hoc paulò dissimili ratione, quã in specie superiore. Nã ꝙ ad rẽ ꝓmissam attinet, vna ex his, quæ in stipulatũ deducta erant, ꝓmissa est. Neq; verò interrogatũ de plurib. reb⁹, necesse est vtramque spondere, vt stipulatio valeat. nam qui de Sticho & Pãphilo interrogatus Pãphilum respondet, eum obligari suprà effectũ est. Sed obstat hoc stipulationi, ꝙ qui interrogatur de Sticho aut Pamphilo, de vtroq; quidẽ inrerrogatur, sed de vnoquoq; sub cõditione, si alterum nõ dederit. qui autẽ alterũ tantùm spondet, hunc purè ꝓmittit. Detracta cõditiõe, vt aliã stipulationẽ facit, sic facit inutilẽ. d. §. si quis simpliciter. suprà. Nec mihi alia ratio occurrit in hac specie, cur q disiũctim de Sticho aut Pamphilo interrogatus, vnũ tantùm ex his respondet, nõ obligetur. Nam si is qui promissus est, in stipulatum

latum deductus esset sine vlla conditione,& pa
riter purè promissus esset,nihil esset obligatio-
ni impedimento. ex quo intelligitur, cur vno
promisso ex his, qui disiunctim in stipulatum
deducti erant,stipulatio non valeat, vnam ob-
stare stipulationis conditionem,quæ in respō-
9 sione detrahitur. † Non temerè hoc disputo.
Id enim eò pertinet, vt statuamus in hac spe-
cie,quamuis stipulatio dicatur nullius esse mo
menti, tamen hic locum fieri definitioni Vl-
piani,de qua suprà diximus,vt cùm detrahitur
conditio obligationi,stipulatio valeat,si stipu-
latori diuersitas responsionis illicò placuerit.

S V M M A R I V M.

1 *Sipulatio quacunque lingua fieri potest, ita tamen vt alter alterum intelligat, vel per verum interpretem.*
2 *An fides habeatur interpreti dicenti se verum renunciasse.*
3 *Vnius testimonio non creditur.*
4 *In re sua nullus testis idoneus.*
5 *Vtri incumbat probatio, verum interpretem adhibitum esse.*
6 *Quomodo id probandum.*
7 *Falsus interpres ad quid & quo iudicio promissori teneatur.*
8 *De Antinomia l.decreta.D.de re iud. & l. Indidices. C.de sent.remissiuè.*
9 *Sententias Iudicū, & Magistratuum decreta, Latina lingua ferri Roma oportuit. Et cur secus in stipulatione.*

Eadem,an alia lingua.


T I N congruentia responsionis,
quam in stipulatione exigimus,ni-
hil nocet alijs verbis respondere,
dum sententia congruat, vt decla-
ratur in §. si quis ita. suprà ea. l. sic docemur
1 hoc loco † nihil nocere alia lingua responderi,
dum vterque alterū intelligat. vt appareat ve-
rum esse,quòd illic dixi,congruentiam, quam
hic quærimus,in re esse,non in figura verborū,
aut sermonis: tantummodo vt verba, qualia-
cunque sint, ad respondendum adhibeantur.
In alia lingua exigit Vlpianus, vt vterque alte-
rum intelligat ob eam causam,quam initio hu
ius capitis exposui. Sed satis habet, vt alter al-
terum intelligat,vel per verum interpretem.
Interim in interprete verum interpretem exi-
git. hoc verbo exigit, vt adhibeatur ad stipulan
dum is,qui vtriusque linguæ sit peritus,& pro-
missori dicat,quid stipulator roget, & rursum
2 stipulatori,quid promissor respondeat. † Quid
ergo,si promissor dicat falsum interpretem es-
se, id est, se non promisisse id, quod interpres
renunciauit:an fides habebitur interpreti di-
centi se verum renunciasse? Puto non modo ei
fidem non haberi,si alios testes producat pro-
missor, qui id negent; sed ne in te quidē dubia
id nocere promissori; ne fortè necesse sit ei per
se alios testes quærere,aut alioqui debeat con-
demnari. Primùm hic interpres in eo testimo-
3 nio vnus est,† vnius testimonio non creditur.
l.iurisiurandi.C.de testi. Deinde huius inter-
pretis interest rem ita existimari, vt dicit; &
quia probrosum est ei mendacij coargui, &
quia si falsum dixerit, mādati tenetur. ita aper
4 tè in eo testimonio res eius agitur. † Nullus
autem in re sua idoneus testis. l. nullus. suprà
5 de testi. l. omnibus. C. eod. † Restat, vt verum
interpretem esse stipulator, qui agit, probare
debeat iuxta regulam iuris. l. 2. suprà de prob.
6 l.qui accusare. C. de eden. † Probabit duobus
alijs testibus,qui item periti sint vtriusque lin-
guæ,& dicant se interfuisse,cùm stipulatio cō-
ciperetur eo modo, quo nunc concepta dici-
tur,& interpretem verè interpretatum esse; vt
se nunc interpretari dicit. Planè si conuenerit
inter contrahentes,vt interpretis dicto staretur,
couentio ex edicto seruāda est.l. iuris gen-
tium. §. prætor. suprà de pac. huc pertinet il-
lud,quòd semel placuit,amplius displicere nō
posse.l. Pomponius. suprà de neg. gest. c. quod
semel. de reg. iur. in 6. Ea res nō impedit, quo-
7 min⁹ de mēdacio interpretis quæri possit: † nō
vt promissio retractetur, sed vt ille mendacij
conuictus promissori damnetur in id, ꝙ eius
interest, quo nomine tenetur ei iudicio man-
dati, qui enim rogat, vt interpreteris, manda-
re intelligitur. De sententijs constitutum est,
has Romæ ferri oportuisse Latina lingua. l. de-
8 creta. suprà de re iudic. † quod an pugnet cum
l. iudices. C. de sent. non est huius loci, vt di-
camus, à me suo loco pluribus expositum est,
9 id est, ad eā l. decreta. † Nunc hoc tenebimus,
decreta Romæ ferri oportuisse Latina lingua,
vtpote vulgò nota. nam de decretis Prętorum
id dictum est, qui sunt vrbani magistratus. Cur
non idem placet in stipulatione? Differentiæ
ratio hæc est. Stipulatio res est priuati iuris cō-
trahentium, vtpote quam sibi conficiunt de
re priuata & familiari. ideo de ea statuere pos-
sunt, vt volunt, quorum in potestate fuit eam
non contrahere, aut cùm contracta esset, sta-
tim perimere. Ergo & his multò magis licere
debet in ea cōficienda adhibere interpretem,
per quem si ipsis expedit, rem explicari, bene
est: sin minus, de se quæri debent: & verò non
intelliguntur fraudari, qui sciunt, & consen-
tiunt. l. nemo videtur. infrà, de reg iur. Senten
tia autem nō priuati iuris est, sed publici. Non
enim

enim litigatorum est tantùm sententia; sed & iudicis, qui publico munere fungitur, atque adeò Reip. cuius interest ab omnibus intelligi, qualem quisque sententiam ferat, cùm vt mali & improbi Iudices metuant iniquas sententias ferre, quas sciant ab omnibus intellectum iri; tum vt bonas excipiant omnes, & cognitas conseruent.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationis & verborum obligationis vis.*
2 *In verbis stipulationis quid spectetur.*
3 *Stipulationes, obligationes, actiones, an, & quomodo inter hæredes proportionibus hæreditarijs ex l. 12. tab diuidantur.*
4 *Monstrat vsum quæstionis, quæ stipulationes diuisionem recipiant, quæ non. & ordinem, quo in ea explicanda I. C. vtitur, ostendit.*
5 *Quæ stipulationes in dando, quæ in faciendo consistant.*
6 *Faciendi verbo quid contineatur.*
7 *Stipulationes, quæ dicuntur Mixtæ, tertium genus non constituunt.*
8 *Quæ dicantur recipere partis præstationem.*
9 *Quæ huius generis sint stipulationes.*
10 *Qualis in rebus diuidẽdis partiũ seruetur ratio.*
11 *Vtrum volente creditore, an etiam inuito partium præstationem stipulationes recipiant.*
12 *Stipulationum dandi, quæ partium præstationẽ non recipiunt duo genera. & num. 16.*
13 *Cur inter stipulationes dandi referantur stipulationes seruitutum.*
14 *Vsusfruc. cur inter cæteras seruitutes solus diuiduus.*
15 *Omnes res incorporales esse diuiduas, quæ pertinent ad percipiendum & consequendum id, quod natura diuidi possit.*
17 *Stipulatio generis: plurium rerum certarum sub distinctione promissarum: sortis & pœna, lege ipsa & conditione stipulationis diuisionem seu partis præstationẽ non recipiunt: & cur.*
18 *Debitore hominis incerti partem Stichi soluente, vt stipulator adhuc totum hominem petere: ita promissor eam, quam soluit partem, vt indebitam, aut tanquã ob causam datam causa non secuta, condicere potest.*
19 *Verborum Pauli, In pendenti esse, explicatio.*

L. II.

1 ET STIPVLATIONIS, & verborum obligationis vis, quam hoc titulo quærimus, in eo est, vt stipulator, itemque eius hæredes consequantur à promissore, itemque promissoris hæredibus, quod ille stipulatus est. Ergo &
quod in stipulatum deductum est; & quantum, id illi consequi debent, hi præstare. Quid,
& quantum id sit, quæritur. Minus haberet ea
res difficultatis, si res ageretur semper in stipu-
latorem ipsum, & promissorem. Nam cùm sti-
pulator solus est, nemo ignorat solidum id
eum consequi debere, quod est stipulatus; &
cùm solus est debitor, certum est eum solidũ
2 debere præstare, quod promisit. † tantùm de
verbis stipulationis quæri potest, quid his con
tineatur, siue quantitas, siue species promit-
tatur; & siue vna, siue plures; & in pluribus si-
ue hæ coniunctim promittantur, siue disiun-
ctim. Ne in hæredibus quidem vllam dubi-
tationem res haberet, in quantum & stipula-
toris hæredes agere, & promissoris hæredes
conueniri possint, si iure perpetuo hoc vtere-
mur, vt quemadmodum cæteræ res corpora-
les hæreditariæ, sic stipulationes, obligatio-
nes, & actiones omnes inter hæredes diuide-
3 rentur pro portione hæreditaria. † Nunc au-
tem sic diuiduntur ista inter hæredes pro por-
tionibus hæreditarijs ex lege duodecim tabu-
larum, si & diuidi possint. Quòd si stipulatio
diuisionem non recipiat, siue natura rerum id
accidat, siue obligationis conditione, ius con-
ditionem obligationis non mutat, eoque &
quæ solida fuerat actio penes decessorem, ea-
dem & solida transit ad hæredes. l. hæredes. §.
4 an ea. suprà, fam. ercis. l. viæ. suprà, de ser. † Ex
hac legis distinctione, quæstio nata est circa
hæredes, quę stipulationes diuisionem reci-
piant, quæ non recipiant, hoc ipsum vt scia-
tur, pro parte illi, an in solidum, & quando vel
agant, vel conueniantur, quæstio nõ admodũ
expedita. eoq; variè, & multis locis tractata est
disputationib. veterũ. ex quo genere sunt hęc
capita tria, quæ sequuntur, quib. huius quęstio
nis explicatio cõtinetur. his adiũgere oporte-
bit l. 5. §. vlt. l. stipulationes nõ diuiduntur. 72.
l. in exsecutione. 85. inf. eo. Quia igitur Paulus,
cuius hæc ferè solida hoc loco disputatio est,
de hęredib. dicturus, quatenus hi ex stipulatio-
ne agant, vel conueniantur, vt indicat §. ex his
igitur. inf. ead. l. intelligebat ex superiore lege
rem positam esse in eo, quę stipulationes diui-
sionem, seu partis pręstationem recipiant, quę
nõ recipiãt: ideo ab ea quæstione statim exor-
ditur: in qua explicanda hanc viam sequitur.
Quoniam enim in hac re alia est conditio stipu
lationum dandi, alia stipulationũ faciendi, id-
circo hęc genera statim ab initio distinguit.
quę ita persequitur, vt in singulis doceat esse
quasdam stipulationes, quę recipiãt diuisionẽ,
quasdã quę non recipiãt, & quę sint, docet: ac
ne qua sit cõfusio, de his ordine agit: pri' de sti-
pulationibus dandi, ꝗ facit vsq; ad §. vlt. huius
C legis,

legis, vt suo loco docebimus: posterius de stipulationib. faciendi, quod fit à §. vlt. vsque ad l. 3. infrà.

Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt.]

5 † In dando, quibus stipulamur, vt quid detur. in faciendo, quibus stipulamur, vt quid fiat. l. si stipulor. 25. infrà eod. vt quid fiat, inquam, non detur. Sic enim ista in hac diuisione opponuntur, vt placeat his verbis distinctas species significari. Est autem dare, dominium rei in aliquem transferre. l. vbi

6 autem. 75. vlt. inf. eo. † Ergo faciendi verbo ex instituto loquentis, & ista opponentis intelligimus quidquid ita fit, vt nulla res eo facto in stipulatorē transferatur. ex instituto loquentis, inquam, non verbi significatione, quam si sequi velimus, etiā qui dat, facit aliquid. l. verbum facere. infrà de verb. significa. Sed non est nouum, vt quæ, cùm sola ponuntur, generalia sunt, ea ad speciem reuocentur, quoties species certas & distinctas suis nominibus notare volumus, vt res intelligatur. ad quam nos necessitatem in omnibus artibus ac disciplinis cùm docendi commoditas, tùm verborū inopia adigere cōsueuit: declaratur id in vsū iuris verbo adoptionis, cognationis, actionis, & alijs sexcentis. l. 1. sup. de adopt. l. non facilè. §. 1. l. Iurisconsultus. §. 1. sup. de grad. & affi. c. pecuniæ. §. actionis. inf. de verb. signifi. §. aliò. Inst. quib. mod. test. infir. Alijs verbis, cadem sentētia dixit Iustinianus quasdam stipulationes cōtinere res, quasdam facta. §. vlt. Inst. eo. res intelligens eas, quæ in aliquem conferuntur. Atque vt hoc sensu nihil in his diuisionib. redundat, sic nec plures sunt species stipulationū, si ea spectentur, quæ solent in stipulationem deduci: vt proinde nec illis diuisionibus quid quā desit. Sunt quidem stipulationes quædam in non faciendo, de quibus agitur in hac l. §. vlt. & ll. sequentibus, sed nihilominus & hæc à Paulo dicuntur in facto esse d. §. vlt. ead. l. & Iustinianus in d. §. vlt. Inst. eo. factis subijcit, si stipulemur fieri aliquid, vel non fieri. Et rectè. Nam hoc ipsum non agere, nō prohibere agentem, dolū non admittere, & generaliter nō facere, facere est: quoniā in his omnibus & similibus qui non facit, sibi imperat, & se continet, ne

7 faciat. † Sunt & quædam stipulationes, quę dicuntur mixtæ, partim in dando, partim in faciendo. l. veteris. C. de cont. stip. Sed nō ita dicuntur mixtæ, vt efficiatur tertium genus, quod neque sit in dando solùm, neque solùm in faciendo, sed quiddam tertiū ex his duobus conflatum, & permixtum: verum ideo, quia vna conceptione verborum deducantur in stipulationem simul res, & facta, id est, vt quid detur, & vt quid fiat. cæterū rés, quæ dari debent, distinguuntur à factis, & facta à rebus, de quibus singulis etiam idem ius est, quod futurū esset, si diuersis stipulationibus promissa essent: vt perinde sit, quasi in ratione iuris duæ sint stipulationes, vna dandi, altera faciēdi, vt puta, qui promittit se rationes redditurum, duo promittit, & se inspiciendarum rationum, ac subducendarum potestatem facturum, & præterea reliqua se soluturum. vt quemadmodum duæ res distinctę hic promittuntur, sic quodāmodo vi ipsa duas stipulationes esse dixeris. Non enim hic confunditur exhibitio rationis cum reliquorum præstatione, neque solutio cum exhibitione; sed per se vtrumque separatim præstandum est. Ex quo intelligitur & in his stipulationibus verè dici, etiam has ipsas aut in dando consistere, aut separatim in faciendo, quod hoc loco intelligi ad institutum Pauli, & ad has istarum partium explicandum est satis.

Et harum omnium quædam partium præstationem recipiunt; veluti cum decem dari stipulamur.]

Locus postulat, vt explicetur, quæ dicantur recipere partis præstationem: tum, quæ sint stipulationes huius generis, postea quàm Paulus rem solùm exemplo declarauit: deinde, in hac partium præstatione qualem partem, & quale diuisionem intelligamus: postremò quoniam istę dicūtur recipere partis præstationem, quo sensu dicantur recipere, vtrùm volente credi-

8 tore, an etiam inuito. † Et dicuntur hoc loco stipulationes recipere partis præstationē, quæ natura pariter, & iure recipiunt. natura, vt in his eæ rés sint, quarum pars natura intelligatur, & possit præstari: iure, vt hæ ipsæ sic promittantur, vt nihil obstet obligationis conditio, quominus parte rei promissæ præstita debitor liberetur, ac reliqua tantùm pars obligationi supersit, vt significat Vlpianus in l. 9. §. vlt. infrà de sol. Idque ipsum hoc ipso in loco ex hominis generaliter promissi exemplo satis intelligitur. hominem constat natura recipere partis dationem. atqui stipulatio hominis generaliter promissi hic Paulus non recipit, eximit enim eam ab hoc genere primo, cum negat parte hominis soluta debitorem pro ea parte liberari, quia obstet ius & condi-

9 tio obligationis. † Sunt autem huius generis, quod secundo loco spectandum est, non certæ tantùm quantitatis stipulationes, quo exemplo Paulus vtitur, sed stipulationes omnes dandi; exceptis quatuor, de quibus proximo versu dicemus. nempe recipiunt partis præstationē tum certæ quantitatis, tum certi cuiuslibet corporis stipulatio. d. l. 9. §. vlt. inf. de solut. sed & stipulatio pluriū generū, id est, pluriū rerū sub appellatiōe generis promissarū,

vt cùm promittuntur decem boues. l. in stipulationibus. 54. infrà eod. quippe insunt in his omnibus res corporales, quę vt tangi, sic & natura diuidi possunt. Nec verò obstat quidquã stipulationis conditio, quominus pars earum rerum rectè soluatur. non enim periculum est, ne si partem præstando promissor liberetur, alijs partibus postea separatim solutis, non cõsequatur stipulator, quod stipulatus est. de qua ratione in contrarijs generibus posteà dicemus. Eodem numero habentur & rerum incorporaliũ stipulationes, cum iura stipulamur, si modo ea sint, quæ pertineant ad res corporales pcipiẽdas, vt vsusfructus, actiones certæ pecuniæ, hæreditas & similes, de quib' dicetur in
10 §. seq. † Sed etsi hæ stipulatiões pariter diuisionẽ, & partis præstationẽ recipiũt: nõ tamen eadem in omnib. diuidẽdis partiũ ratio seruatur, quod tertio loco quærebamus. Quædã res diuidũtur numero, quædam corpore. numero omnis summa, & res omnes, quæ pondere, numero, aut mensura cõstant: similiter & genera plura. Decẽ pmissa sunt: nõ singula corpora nũmorũ diuiduntur, sed diuisio est in quina, & quinque solutis ab vno ex hæredib. is in ea quinq; in totum liberatur. l. eum Stichus. 29. in fi. inf. de solut. Idẽ est, & cũ plures rẽs, quarũ singulæ per se certam speciem constituunt, infinitè seu generaliter pmittuntur, vt decem homines, decem boues. d. l. in stipulationib. inf. eo. Corpore diuisio fit, cũ aut corpus vnũ aliquod certũ promittitur, aut plura quidẽ, sed quæ certa specie cõtinentur, nec in suo genere functionẽ recipiunt: vt, si Stichus promittatur, aut Stichus & Pamphilus. In quib' ideo corpore fieri diuisionem dicimus, quod singula corpora, etsi plura pro missa sint, diuiduntur inter hæredes pro portionibus hęreditarijs. d. l. cum Stichus. §. vlt. de solut. vide plura ad l. in stipulationib. infrà. Partes autem corporũ, non diuisas intelligere debemus; sed indiuisas, id est, quæ, quãuis corpore integro rei manente, intelligãtur tamen. vnde cõstat: dicuntur intellectu magis, quàm corpore. l. 5. inf. de stip. ser. l. Mæuius. §. duorũ. sup. de leg. 2. eæ sunt, quæ inter socios habentur in rebus communibus, quarum effectus in percipiendis pro parte commodis, & sustinendis pro parte incommodis cernitur. de quibus nihil planius, aut verius dici potest, quã quod
11 scriptũ est hoc loco à Fran. Duareno. † Quod reliquum est, quod dicitur has stipulationes partium præstationem recipere, benè monet vulgò sic accipi debere, si creditor partem oblatã admittat, non si recuset. Nam præter quàm quod iniquum est cogere creditorem in solutione quidquam admittere, quod ei damnosum sit; l. Paulus. 9. inf. de solut. quale est cum particulatim illi soluitur: l. 5. sup. fami. ercisc. etiam verbũ præstationis, quo Paulus hic vtitur, id satis significat. Non enim fit præstatio natura, nisi volenti. Inuito quidem pars offerri potest: at pręstari inuito per rerum naturam non potest. non est enim præstatio sine accipiente, vti nec donatio, de qua isto ipso modo scribit Cice. in Topic. Scio à nonnullis contrà disputari, eoq; postulabat hæc quæstio longiorẽ orationẽ. Sed si quis etiã nostra de eadẽ re desiderat, expositus est à me hic locus plurib' ad l. quidã. sup. si cer. pet. vt eo loco, in quo velut ex professo de ea quæstione agi videbatur. non necesse est eadem hoc loco inculcari fortasse alienius.

Quædam non recipiunt.] Quæ stipulationes dandi partium præstationem nõ recipiant, do-
12 cet. † Earũ facit duo genera, vt & reuera sunt duo. Quædam natura tales sunt, quædã stipulationis lege & conditione. Natura eæ, quæ sunt earũ rerum, quæ res sua natura diuidi non possunt. l. stipulationes non diuiduntur. 72. infrà. huius generis res sunt, seruitutes omnes prædiorũ tam vrbanorũ, quàm rusticorũ. de rusticis hic scriptũ est exẽpli loco. de quibus idem in l. viæ. suprà de seruit. de omnib. seruitutibus prædiorum idẽ definitũ est in d. l. stipulationes non diuiduntur. Ex seruitutib. personalib. etiã vsus est indiuisus. l. vsus pars. suprà de vsu. & hab. vsusfructus diuisionem recipit, potestque constitui non pro parte rei tantùm diuisã; sed etiam indiuisa. l. 1. §. si vsusfructus. sup. ad leg. fal. l. 5. suprà de vsufr. Nam quod in l. stipulationes non diuiduntur. generaliter dicitur seruitutes non recipere diuisionem, constat eo sensu dictum esse, quo seruitutes prædiorũ per excellentiã absolutè seruitutes dicuntur, vt in l. 4. & penè toto tit. sup. de seruit. & §. vlt. Inst. de vsu,
13 & hab. † Non est autẽ mirũ, si inter stipulationes dandi, de quib' hic agit Paulus, refert stipulationes seruitutũ. Nam & seruitutes res sunt, quæ suo quodã modo & tradi possunt, & traditæ dari, id est, in accipientem transferri intelliguntur. l. quoties. 2. suprà de serui. l. si vnus. su-
14 prà de ser. rust. præd. l. 3. suprà de vsufruc. † Sed cur cæteræ seruitutes indiuisæ, vsusfructus diuiduus est, cum pariter omnes sint incorporales, nec quidquã sit in his, quod natura possit diuidi? Quia istæ res non ex eo, quod sunt natura (secundum quam nihil sunt, intelliguntur tãtùm) sed ex eo, quod ex his iure percipimus, æstimãtur. Omnes seruitutes in vsu sunt, nempe in eo, vt alieno vtamur, aut dominum suo arbitrio vtentem prohibeamus. Sed quædam hoc in vsu terminantur; quædam progrediuntur longius, & huc spectant, vt vtendo etiam fruamur, id est, fructum, rem per se corporalem & diuiduam, acquiramus. Quæ vsu-

& facto terminātur, qualis est via, iter, aquędu-
ctus, & cæteræ prędiorum seruitutes, diuidi nō
possunt, quia vsus earum, ex quo æstimātur, est
indiuisus. l. viæ. sup. de ser. nam nec quamdiu
imus, sic itionem & gradū temperare, aut sus-
pendere possumus, vt partim ire, partim nō ire
videamur. Si imus, sine exceptione imus: si nō
imus, in totū verum est nos non ire. Postquam
autem iuimus, egimus, nihil inde relinquitur.
nam & factū abit, nec vlla res inde acquiritur,
quæ sub sensum cadat, & possit diuidi. Eadē ra-
tio est vsus, qui est seruitus. nam & hic in sola
rei tractatiōe, & necessario vsu positus est, post
quem nihil est, ꝙ vsuario ad compendiū relin-
quatur. l. plenū. §. 1. sup. de vsu. & hab. Quod si
qua seruitus posita sit in fruendo, id est, sic in
vtendo, vt tamen ad compendiū vti liceat, id
est, fructus inde ꝑ arbitrio ꝑcipere: vti res sunt,
quæ inde ꝑcipiūtur, ita existimatur esse seruit⁹,
fructus diuidi possunt: ꝑinde & ius fructuū per
cipiendorū. ac talis est vsusfructus. Inde diui-
duus, qui & ab eo constitui possit, qui eum alio
15 fundū communē habet. † Quo exēplo rectè cū
Egu. Barone definiemus, oēs res incorporales
esse diuiduas, quæ pertinent ad percipiendū &
consequendū id, ꝙ natura diuidi possit: quales
sunt actiones, quib pecuniā, aut speciē aliquā
petim⁹, itē hęreditas. Ideo actiōes diuidūtur in
ter hęred. l. ea quæ. C. fa. erc. diuiditur & hęred.
16 l. quoties. 9. §. hęred. sup. de hęr. Inst. † Lege ip-
sa & cōditiōe stipulatiōis, quę stipulationes di-
uisionē, seu partis præstationē nō recipiāt, do-
cet Paulus in illis verbis, *Quadā partis quidē da-
tionem natura sui recipiunt*. & deinceps. Eæ sunt
autē, si de omnib. vna definitione dicendū est,
quib⁹ ita res vna aliqua, quāuis corporalis & na
tura diuidua deducta est in stipulatū, vt poresta
te stipulationis electio ꝑmissori tribuatur, ex
plurib. vtrùm hāc, an illā præstet, sic tamen, vt
17 vnā saltē pręstare debeat. † Quod accidit in tri-
bus generib. stipulationū: in stipulatione gene
ris, siue ea qua hominē, lancem, aut res similes
generaliter stipulor: in stipulatione pluriū rerū
certarū sub distinctione ꝑmissarū, vt Stichum
aut Pāphilum dabis? tum in stipulatione sortis,
& pœnę, quarū de duab⁹ priorib. hic agitur, de
tertia in l. 5. §. vlt. ff. eo. Ac cur non recipiūt hæ
stipulationes diuisionē ꝑhibente condirione
obligationis, hęc ratio est, quæ in stipulatione
generis hoc loco exposita, ad omnes superio-
res species, quarū eadē natura est, trāsferri de-
bet: ꝙ si parte vnius rei soluta, debitor pro ea
parte liberetur, stipulationi satis non fit; id est,
vt ipse alibi interpretatur, nō consequitur sti-
pulator, ꝙ stipulat⁹ est. l. in exsecutione. §. pro
parte. inf. eo. Et cur non consequatur etiā ibi-
dem scribit. quoniam isto modo, inquit, in di-
uersis rebus partes soluerentur. At cur solue-
rentur, inquā? deinde cur his ita solutis nō cō-
sequatur stipulator, ꝙ stipulatus est, seu ꝙ con-
ditione obligationis præstari debuit? Et prius
quidē efficitur electionis iure, quam stipulatio
in his generib. tribuit. Nam si promissori parte
soluta, pro ea parte liberatio cōtingit, eueniet,
vt possit & alterius rei partem præstando libe-
rari, qui ex stipulatione nō partem certę rei, &
eius cuius partē iam soluit, debuit, sed partem
hominis in genere, aut partem Stichi, aut Pam
phili, vtrum maluerit. Ita fiet, vt liberetur, non
vnam rem pręstando, sed duarum diuersarum
rerum partes. Atque hinc consequens illud,
quod proposuit, non satisfieri stipulationi, seu
non consequi stipulatorem, quod stipulatus
est. Quippe rem vnam aliquam, puta homi-
nem, vel Stichum, vel Pamphilum stipulatus
est, & quemcunque eliget debitor, vnum certè
ex conditione & lege stipulationis pręstare de-
buit, duorum autem hominum partes, vnum
hominem non efficiunt, sicut nec duarum a-
liarum rerum partes, rem vnam. Ex quibus ef-
ficitur, eum, qui ista ita debuit, conditione sti-
pulationis impediri, quominus vnius rei parte
soluta antè liberetur, quàm reliquas eiusdem
18 rei partes soluerit. † Quid igitur hominis parte
soluta interim fiet? nempe hęc sunt cōsequen-
tia; quod ad stipulatorem attinet, potest ille ad
huc totum hominem petere, id enim futurum
erat, si nihil omnino ei solutum esset, quod &
nunc contingit, quæ illatio est apud Vlpianum
in l. 9. §. vlt. in fin. infrà, de solut. Quod autem
attinet ad promissorem, potest is repetere eam
partem, quam soluit: quod hic Paulus posuit.
Nam si debitor pro ea parte liberatus nō est, ea
pars debita non fuit: alioqui eius solutione li-
beratus esset, siquidem in solutione eius quod
debetur, tollitur omnis obligatio. titu. quibus
mo. sol. obl. in prin. si pars indebita soluta est,
locus est indebiti condictioni. l. 1. ff. quod inde-
bitum. sup. de cond. inde. Non male etiam di-
cetur eam partem condici posse, tanquam ob
causam datam causa non secuta. Pars enim
ob eam causam data erat, vt eatenus ꝑmissor
liberaretur, quę causa secuta non est. Sed addit
Paulus de hac parte, quod cum prioribus non
videatur satis cohærere; ait enim hanc aut sta-
tim repeti posse, aut in pendenti esse, donec
19 alius homo detur, † id est, interim eam re-
peti non posse, sed repetitionem pendere in
id tempus, donec alius detur. In quo iam non
tam nō cohętentia, quā secū planè pugnantia
loqui videtur. Nā si ea pars statim repeti potest,
nō pendet eius repetitio: si pendet, donec alius
homo detur, non potest statim repeti. Et ne-
gari non potest esse hęc pugnantia, siquidem à
Paulo

Paulo dicerentur absolutè, ac sine vlla conditione. Nunc autem dicitur vtrumque sub conditione contraria. Quod enim ille scribit partem hanc in pendenti esse, donec alius detur, his verbis continetur hæc conditio, si alius non detur. Ex quo intelligi debet, quod prius dixerat eam partem statim repeti posse, id accipi debere dictum esse sub contraria conditione, si quidem alius homo detur. At hic etiam nobis occurritur, alterutrum enim necesse est, promissorem pro ea parte quam soluit, aut liberatum esse, aut non esse: Si liberatus est, pars soluta repeti non potest, neq; statim, neque vnquam postea, apparet enim debitam fuisse, si eius solutione debitor est liberatus, debita repeti non potest. Quòd si promissor liberatus non est pro ea parte, ea statim repeti potest, quamuis alius homo non detur, apparet enim hoc modo istam indebitam esse. Et hæc omnia rectè colliguntur, si constaret horum alterutrum, debitorem nimirum pro ea parte, aut liberatum esse, aut non esse. Sed vtrumque apud nos incertum est, atque adeo vtrùm fiat, pendet ex naturæ euentu; eò etiam in pendenti est repetitio, de qua nihil nisi ex eo euentu statuere, aut affirmare possumus. Nam si promissor eiusdem hominis alteram partem soluat postea, pro vtraque parte liberatur: ita posterior solutio declarat priorem partem fuisse debitam. dict. l. 9. in fi. infra, de solut. contrà si promissor priore voluntate mutata, alium hominem soluat, apparet ex euentu eum pro ea parte non esse liberatum: proinde & priorem partem indebitam fuisse vt declaratur in l. si non sortem. §. si decem, suprà, de cond. ind. Rectè igitur Paulus ait in pendenti esse repetitionem, donec alius detur, quòd si statim detur, etiam partem ante solutam statim repeti posse.

Eiusdem conditionis est hæc stipulatio, Stichum aut Pamphilũ dabis?] Stichi parte soluta ex causa huius stipulationis, si promissor pro ea parte liberatur; electio rerum, quam hæc stipulatio itidem vt superior tribuit, facit vt idem incommodum in solutione metuamus, quod in illa stipulatione generis, vt supra ostendimus. faciet igitur & conditio stipulationis eadem, ne promissor pro ea parte liberetur. ex quo & illa consequentia de ea parte, quæ suprà diximus.

SVMMARIVM.

1 *Quatenus ex stipulatione generis & alternatiua heredes agant, vel conueniantur.*
2 *Generalem esse Pauli definitionem, ex persona hæredum conditionem obligationis nõ immutari, pariterq; ad omnes obligationes, tam diuiduas quàm indiuiduas, pertinere.*
3 *An in heredibus legatarij, cùm alter partem suam acquirere, alter repudiare aliter atque legatarius posset, obligationis conditio immutari dicatur.*
4 *Quid in hæredibus eius, cui humanitatis ratione beneficium tribuitur.*
5 *Ex stipulationibus, in quibus res promissa natura diuisionem non recipit, promissoris hæredes in solidum singuli tenentur.*
6 *Quomodo ab vno ex heredibus promissoris vtiliter solida seruitus peti possit: & quis huius petitionis exitus.*
7 *Quomodo in æstimationem damnari possit, qui seruitutem debet.*
8 *Singuli hæredes stipulatoris solidam seruitutem petunt: & quæ huius iuris ratio.*
9 *Ius diuersum in promissoris & stipulatoris hæredibus circa æstimationem seruitutis præstandam, & auferendam.*
10 *Illustratio §. An ea. in L. hæredes supra, Fam. erc.*
11 *Sensus verborum Pauli: Non facit inutilem stipulationem difficultas præstationis.*

Ex his igitur.

PRÆFATVS Paulus, quæ stipulationes dandi diuisionem non recipiant, ingreditur quæstionẽ de hæredibus, quam illi dixi propositam,
1 & propositã esse ex hoc loco apparet. † Sic ergo definit, si ex his stipulationibus etiam proximis, quamuis natura rerum recipiant partis præstationem (stipulationem intelligit generis, & alternatiuam. nam de stipulatione seruitutis postea separatim subijcit: & præterea non cadit in seruitutem, vt pars eius solui possit, quam tamen solutionem partis hic statuit) ex his, inquam, si promissor ipse partem rei soluendo pro ea parte non liberatur, ne hæredes quidem promissoris pro parte soluendo liberari possunt prius, quàm omnes eandem rem præstiterint. Obstabat huic sententiæ lex duodecim tabularum, qua lege obligationes & actiones hæreditariæ diuiduntur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs. l. ea, quæ. C. fa. erc. l. hæredes. §. an ea. suprà, eo. Ideo huic obiectioni occurrit Paulus subiecta ratione. non enim, inquit, ex persona hæredum cõditio obligationis immutatur; quod perinde valet, ac si diceret, diuiditur quidẽ ex lege duodecim tabularũ obligatio inter hæredes, sed ita, si promissor partem dando potuit pro ea parte liberari; quod si id promissor non potuit, ne hæredes quidẽ eius poterunt; quoniã ex persona hæredũ non immutatur conditio obligationis. Sententia Pauli de stipulatione inter hæredes non diui-

denda, quæ in promissore pattis solutionem non recipit, certa est: in quam & alij loci iuris consentiunt. d. l. hæredes. §. an ea. suprà, sa. erc. De ratione, qua vtitur, ambigi solet, nûmam
2 ita accipienda sit, vti ab illo concepta est.† Generaliter ille definit, ex persona hæredum conditionem obligationis non immutari. At hoc in diuiduis stipulationibus falsum videtur: veluti cùm pecunia promissa est, vel certa species vna, aut plures coniunctim, in quibus hæc conditio est obligationis, vt promissor in solidum teneatur; hæredes solùm pro portione hæreditaria. quo modo quis non iudicet ex persona hæredum, conditionem obligationis immutari? hoc verò dum negare non audent, non tantùm vulgares interpretes plerique, sed etiam ex doctissimis nonnulli, admonent hic generalem regulam non tradi, sed de obligationibus tantùm his, quæ in persona promissoris diuisionem nõ recipiunt, de quibus hoc loco Paulus agit, quasi ille ita scripsisset: nõ enim in his generibus, de quibus agimus, id est, stipulatione generis, & alternatiua, & similibus ex persona hæredum conditio obligationis immutatur: sentientes in alijs, in quibus defunctus pro parte soluendo liberari potuit, id est, diuiduis, ex persona hæredum conditionem earum immutari posse. Sed de iure & conditione hæredum paulò pòst, antè, si placet, paucis & verba superioris sententiæ, & genus argumentandi Pauli cõsideremus. Quàm multa sunt in vtroque suscipienda, quæ sint indigna, nõ dico Paulo, sed etiam quouis triuiali scriptore, si superiorem interpretationem recipimus? Is ita definit: non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur. cur nõ addidit in his obligationibus? quia de his agebat, inquies. certè in superiore definitione agebat. at in ratione qua vtitur, incertũ, vtrùm idem sentiat, nisi nominatim addiderit: quia nihil vetet rationes propositione sua esse generaliores. Cur addidit in priore definitione, ex his igitur stipulationibus: in ratione, in qua maximè conducebat id explicari, prætermisit? sed hæc leuiora. At quid de genere argumentandi dicemus? Ille ratione vtitur ad probandum, quod de obligatione inter hæredes nõ diuidenda dixerat. Et quodnam tandem genus argumenti, & rationis hoc erit, si vt illi volunt, ita superiorem definitionẽ interpretamur? Nempe hoc: Ideo in his obligationib. hæredes pro parte soluendo non liberantur, non magis, quã defunctus; quia in his nõn alia est conditio hæredũ, quàm defuncti. Ridicula planè & inepta ratio, & ad id probandum, quod propositum est inutilis: non solùm quæ generalis nõ sit, sed etiam quæ sit eadẽ cum propositione, & ea quæ inter notissima viria argumentationum nominetur petitio principij. Si hanc tantùm rationem Paulus dicit in his obligationibus indiuiduis non immutari ex persona hæredum conditionem obligationis; hoc amplius quæram, quamobrem in his obligationibus non immutatur cõditio obligationis ex hæredum persona, potius quàm in alijs indiuiduis? cur cum hæredes vbique hæredes sint, & in ius ac locũ defuncti succedant, in quibusdam eodem iure & conditione vtentur, in alijs non vtentur? Ita ratio erit, quàm ipsa propositio incertior, citiusq́; quàm propositio, alia ratione debuit cõfirmari. Hoc ita est, si quid hanc rationem efficere volumus, generalem esse oportet, & ita statui, in omnib. obligationibus, qualescunque sint, ex persona hæredum non immutari conditionem obligationis. sic deinde rectè colligetur: ergo nec in his de quib. agitur, nec in eo, de quo quæritur, id est, in partis solutione, ea conditio immutabitur, quæ apud defunctum fuerat. Sed cur dubitamus id statuere, cùm ius & nomen hæredis id à nobis exigant? Quis est enim hæres? qui in locum & ius defuncti succedit; qui eius partibus fungitur; qui eodẽ iure per omnia vtitur. l. quædam. §. 1. suprà, de eden. l. qui in ius. infra, de reg. iur. §. vlt. Inst. de loc. & cond. deniq; qui eandem personam sustinet cum defuncto. nouel. de iureiu. à mor. præst. §. 1. Quid est autẽm hæredum eundem locum, idem ius & partes, eandem personam esse: nisi hoc, quæ conditio iuris in persona defuncti fuerat, eandem esse omni ex parte, & in persona hæredum? quòd si eadem, an dubitamus pronunciare eã ex persona hæredum non immutari? Non immutantur igitur vllo in genere obligationum ex persona hæredũ conditio obligationis. quod non solùm hoc loco generaliter positum est à Paulo; sed etiam Vlpianus eadem seruata generalitate sententiæ vsurpauit in l. prætoriæ. §. 1. infra, de prær. stip. nec profectò minus verum est, quàm omnes verum esse fatentur illud, quod de successione in locũ & ius defuncti diximus. Neq; verò quidquam est ex ijs, quæ vulgò contrà afferri solent, cur hanc sententiam mutare debeamus, si quis singula paulò attentius expendet. In obligationibus certæ speciei & summæ, inquimus, promissor in solidum tenetur, & ita tenetur, vt nec partem inuito creditore possit soluere: hæredes solùm tenentur ꝓ portione hæreditaria. Hoc verò non est immutare conditionem obligationis ex persona hæredum; sed maximè conseruare: ideo enim promissor tenetur in solidum, quia solidũ debuit: hæres pro parte, quia partem debet, pro qua scilicet est hæres. hactenus igitur vtriusq; par conditio, quòd vterque præstat, quod debet, non amplius.

amplius; contra quã rationem si ab vno ex hæredibus exigatur solidũ, cùm pro parte tantùm hæres fuerit, immutatur potius conditio obligationis, quæ in persona defuncti fuerat, vtpote à quo nihil amplius exigebatur, quàm quod debuit. Demus tamen ex persona cuiusq; hæredis conditionẽ obligationis in eo immutari, ꝙ promissor solidum debuerit, singuli hæredum partẽ duntaxat. nihil hoc aduersus superiorem definitionem; qua non traditur conditionem obligationis non immutari ex persona cuiusq; hæredis, sed ex persona hæredũ. non est iniquũ conditionẽ obligationis immutari ex persona vnius hæredis, ne vnus ex multis tantum præstet, quãtum defunctus, qui solus debitor fuit, immò verò ita factum oportuit, absurdum sit. n. vnum hæredẽ teneri in solidum tanquã hæredem, qui solùm hæres sit pro parte: solùm id cauendum est, ne immutetur cõditio obligationis ex persona omnium hæredum, hi enim demum cõiuncti in solidum defuncti personã sustinent, omniumq; in eo numerus ꝑ singulari persona habetur, vt est in l. cui fundus. in fi. sup. de cond. & demonst. Proinde si omnib. his soluentib. cõsequitur stipulator, ꝙ stipulatus est, tum obligationi satisfit, seruaturque conditio obligationis in persona hæredum. Quòd si omnibus partes soluentib. non cõsequatur stipulator vnum hominẽ, quem stipulatus est, ꝙ fit cùm partes à singulis soluuntur in diuersis hominibus: hic demum euenit, vt dicatur conditio obligationis immutari ex persona hæredũ; quia nõ singulorum hæredum, sed omnium simul, seu vniuersorum persona inspecta immutetur. Id verò est, ꝙ fieri nõ posse dicimus, & in quo conditionẽ obligationis ex persona hæredum non posse immutari hæc definitio significat. quo nihil veriùs, pariterq; ad omnes obligationes tam diuiduas, q̃ indiuiduas pertinet. Reliqua sunt expeditu facilima, quæ cõtrà dici
3 solent. † Legatarius pro parte acquirere, ꝑ parte repudiare legatum non potest: hæredes eius possunt, vt alter partem suã acquirat, alter repudiet. l. legatarius. 37. suprà; de leg. 1. nihil hoc ad definitionem, quæ conditionem obligationis immutari vetat; cùm in specie legati proposita ea conditio non immutetur; immutatur quidem petitionis conditio ex persona hæredum legatarij, eiusdemq; creditoris; sed manẽte semper eadẽ conditione obligationis aduersus debitorẽ, quæ futura esset; si legatarius adhuc viueret. Immutaretur ex istorum persona obligationis conditio, si aut ipsis vniuersis constitueretur minor obligatio legati, quàm fuisset in persona defuncti, aut ex ipsorum persona augeretur obligatio debitoris, vt plus his deberet, quàm legatario. Nunc autẽ nihil horum in proposito accidit. Siue enim vniuersi legatarij hæredes legatũ pariter repudient, aut agnoscant, eadem semper obligatio manet debitoris, quæ prius fuerat, non enim aliter tenetur hæres, q̃ si legatarius viuus legatum itidem solidũ repudiaret, aut agnosceret: siue vnus ex hæredibus legatarij legatum acquirat, alius repudiet, non ideò augetur debitoris obligatio, sed minuitur potius; sed nec minuitur ius obligationis hæredibus legatarij inuitis, quorũ omnium in potestate fuit legatũ agnoscere, quin volentes ius suum rectè remittant, nulla dubitatio est, sed hoc ad minuendã eorum obligationem, aut augendã obligationẽ debitoris nihil pertinet. Etsi igitur mutatur hîc forma acquirẽdi aut repudiandi legati ex persona hæredum: non ideo tamen vllo modo concedendũ est immutari conditionem obligationis legati vel legatarij hæredibus, quib. tantundem debetur, quãtum legatario si viueret; vel debitori, qd non ideo quidquã amplius debere incipit. Cur ergo in ꝑsona legatarij non scinditur legati petitio: ex ꝑsona hæredum scinditur, si qs roget, dicendũ est id fieri nõ ex cõditione obligationis, quæ in legatario alia sit, & alia in eius hæredibus, sed ex inconstantia legatarij, q̃ in se sibi delatã partim agnoscendã, partim repudiandã aduersus iudiciũ defuncti leges nõ ferunt. hæc in legatario est, cui solidum legatum relictũ est si ꝑ parte id agnoscat, ꝑ parte repudiet, cũ possit aut totum acquirere, aut totum repudiare. Ea in hæredib. legatarij nulla est, si quanta pars singulis delata est, tantã singuli aut agnoscãt in totum, aut in totum repudient: quãuis quibusdã partem suam agnoscentibus, alij suam repudient. Neq;. n. est in potestate cuiusquã eorum efficere, vt cùm ipse suam agnouerit, alius item
4 suã agnoscat, aut contrà. † Illud palam est superiori definitioni nõ aduersari, ꝙ quæ beneficia personalia tribuuntur promissori, omniq; debitori ea non tribuuntur eius hæredibus; veluti ne maritus in repetitione dotis dãnetur, nisi in id quod facere potest. l. maritum. suprà, sol. matr. Sunt enim hæc beneficia personæ, non obligationis, sic. n. tribuuntur, vt debitor humanitatis aut pietatis ratione his vti possit: cæterùm iure nihilominus solidum debeat. l. qa tale. sup. sol. mat. l. vnica. § eum autẽ. C. de rei vxo. act. Quo fit, vt si ab hæredib. solidum exigatur, dici possit personarum beneficium vnà cum earum qualitate & ratione mutatum esse; non etiã mutata conditio obligationis, quæ & in promissore fuerit eadem, si nihil amplius in eo spectaretur, quàm ius ipsum obligationis. Teneamus igitur verè hoc definiri in omni genere obligationum, nunquã ex persona hæredum conditionem obligationis mutari.

Et ideo

Et ideo si diuisionem] Vt in obligatione generis & alternatiua promissoris hæredes ex lege quidem duodecim tabularum nō nisi pro parte tenentur, hanc tamen soluendo non prius liberantur, quàm si omnes eandem rem soluerint; idque consequens est superiori definitioni, quia nec promissor ipse pro parte soluendo
5 aliter liberari posset: † sic in ijs stipulationibus, in quibus res promissa natura diuisionem non recipit, veluti via, & illud eidē definitioni consequens est, non iam hæredes pro parte soluendo statim liberari posse, sed ne partem quidem viæ posse pręstare, vt quæ diuisionem non recipiat, eoque etiam singulos eo nomine in solidum teneri: scilicet quia & promissor, solidam seruitutem debuit, & ita debuit, vt nec partem præstare posset, si vellet. nec verò ex persona hæredum conditio obligationis immutatur. quæ Pomponij sententia est relata in l. viæ. su-
6 prà, de serui. † Ergo stipulator viæ à singulis promissoris hęredibus, quibus libebit, solidā viam petere potest. Imò stipulatio corrupta est, dixerit aliquis, quia deducta sit in eum casum, à quo incipere non potuit. Sed hoc non placuit, cùm aut stipulator viæ, aut promissor decessit relictis pluribus hæredibus. quamobrem, dicetur suo loco. l. pluribus. §. 1. inf. eo. Sed & alia ratione, dicat quispiam, quamuis stipulatione manēte inutilis petitio sit seruitutis ab vno ex hæredibus, frustra enim ab eo petatur, si eam præstare non potest. constat autem vnū ex pluribus dominis seruitutem, etiam si velit, fundo cōmuni imponere non posse. l. si quis duas. §. 1. supra, comm. præd. Sed non ideo petitio inutilis. Primùm hæc ad hoc proderit, vt excitatus hæres cōueniat cæteros cohæredes suos, quo consentiant de seruitute imponēda, quod si faciant, rectè simul seruitutem cedent. l. per fundū. sup. de ser. rust. præ. l. vlt. sup. com. præ. ad eos autem interpellandos si hæres conuentus spatium petet, impetrare debet. l. fideicommissa. 11. §. si in opere. sup. de leg. 3. Quòd si hæres is, à quo seruitus petitur, aut cohæredes nō interpellat, aut interpellati seruitutem nō cedunt; sine dubio solus, qui conuenitur, seruitutem imponere non poterit, frustraque damnetur, vt eam cedat: sed æstimationem seruitutis potest præstare: in hanc verò condemnabitur, vt significatur in l. hæredes. §. contra. sup. fa. erc. significat & hoc loco Paulus, cùm ait fore, vt quo casu vnus ex hæredibus cōdemnatus solidum præstiterit, repetat à cohæredibus iudicio familiæ erciscundæ. solidum cum dicit, non intelligit solidam seruitutem, neq; enim imponere vnus hæres potuit, restat, vt æstimationem intelligat, quam singuli de suo possunt
7 præstare. † Sed quomodo in æstimationē damnari potest, qui seruitutem debuit, non ęstimationem? Qui rem aliquam certam debet, hanc ipsam præstabit, si potest: si non potest, neque per eum stat, quominus præstet, ita in eam non tenetur, vt nec teneatur in æstimationem. l. in ratione. §. incertę. sup. ad leg. fal. De re non tenetur, qui hāc præstare non potest. impossibilium enim nulla obligatio est. l. impossibiliū. inf. de reg. iur. Non tenetur in æstimationem: quia rem promisit, & debuit, non æstimationem. Dicendum est, cùm per aliquos cohæredes stat, quominus seruitus cedatur, id factum cæteris nocere debere, qa obligatio à defuncto descēdat, qui ex vnius facto obligare potuit cęteros. ideo omnes quasi ex facto suo, aut defuncti in æstimationem eius rei, quā culpa sua non præstent, meritò condemnari. arg. in l. inter. §. quod ex facto. sup. fa. erc. de quo plura ad §. vlt. inf. ea. l. Sed quoniam iniquum est cæterorum cohæredum facto vnum onerari, ideo placet, quod vnus præstiterit, id eum à cohæredibus repetere posse, in eamque rem esse iudiciū familiæ erciscundæ. hoc potius, quàm negotiorum gestorum, quia is necessitate obligationis hæreditariæ coactus, nō sua voluntate soluerit. l. hæredes. §. si vnus. sup. fa. erc. l. 6. §. 1. sup. com. diuid.

Ex quo quidem accidere Pomponius ait] Si promissore viæ pluribus hæredibus relictis defuncto singuli hæredes in solidum viam debent;
8 rectè hinc effici putauit Pomponius, † si stipulator vię decesserit pluribus relictis hęredibus, etiam singulos eius hæredes in solidum habere actionem. l. viæ. sup. de ser. Vtrobiq; eadem ratio est, atque adeo in hæredibus stipulatoris maior. Promissor viæ partem viæ præstare non potuit: ideo hæredes eius nec partem præstare possunt; quia in ius idem succedunt. proinde & stipulatoris hæredes singuli solidam viā petent; quia stipulator ipse non nisi solidum petere, & consequi potuit, & hęredes hic quoque in ius idem succedūt. Hactenus amborum par ratio. in eo etiā in stipulatoris hæredibus maior, quòd hæredes promissoris seruitutem aut æstimationem eius præstando faciunt deteriorem cōditionem tum suam, tum cohæredum: hæredes autem stipulatoris seruitutem acquirendo faciunt conditionem & suam, & cohæredum meliorem, faciliùs autem recipitur, vt quis conditionem vel suam vel aliorum meliorem faciat, quàm vt faciat deteriorē. l. soluendo. sup. de nego. gest. Sed hoc casu, inquit Paulus, quidam putant inutilem fieri stipulationē. hoc casu, id est, cùm stipulator decessit relictis pluribus hæredibus. Cur hoc casu dixit potius, quàm cum promissor pluribus hæredibus relictis decessit: cùm constet nihilominus promissoris

soris

soris hæredes pro partē imponere posse serui-
tutem, quàm hęredes stipulatoris pro parte ac-
9 quirere? † Quia promissoris hæredes etsi serui-
tutem ipsam singuli præstare non possunt, pos-
sunt tamen præstare æstimationē, & quidem in
eā condemnātur, vt suprà dixi, quia & possunt:
vt hac ratione nunquā fiat stipulatio agenti in-
utilis. At hæredes stipulatoris præter quàm ꝙ
seruitutē pro parte acquirere non possunt, nec
æstimationē possunt auferre à ꝓmissore, cum
per eum non stat, quominus præstet seruitutē;
sed per ipsos hæredes stipulatoris. Seruitutem
enim promissor debuit, nō æstimationem ser-
uitutis; quoties autem res debita dari non po-
test, nunꝙ debitor damnatur in eius ęstimatio-
nem, nisi per eum fiat, quominus illa pstetur. l.
in re furtiua. in prin. & §. 1. suprà, de cond. furt.
10 † Quod. n. dicitur in l. hæredes. §. an ea. suprà,
fam. ercisc. si nō pstetur via hæredib. stipulato-
ris, ꝓ parte hæreditaria condemnationem fieri
oportere: sic accipiendum est, si ꝑ promissorē
stet, quominus pręstetur via, non ꝑ hęredes sti-
pulatoris. ꝙ fit, cùm omnib. hęredibus stipula-
toris de seruitute acquirenda cōsentientibus,
tamen ꝓmissor seruitutē nō cedit. Quę res pla
nè inutilem stipulationem stipulatoris hęredi-
bus facere videtur. Sed non ita est. nā per singu
los hęredes acquiri seruit' non potest: ac potest
ꝑ omnes, si consentiāt, & his eodem tempore
cedatur seruitus. l. vlt. sup. com. pręd. Sed rur-
sum hic occurrebatur. nā vel hoc ipso argumē-
to dici debere videtur stipulationē hoc casu fi-
eri inutilē, quia difficile est, vt omnes hæredes
consentiant de loco, cui seruitutem acquiri ve
lint, propter naturalē hominum facilitatē ad
dissentiendū, qua ratione & improbatur com-
promissum, quo in duos tātùm cōpromissum
est. l. item si vnus. §. principaliter. ff. de recep.
11 † Hæc est illa obiectio tacita, ad q̄ diluendā illa
verba Pauli, quę sunt in extremo referri debēt:
sed non facit, inquit, inutilē stipulationē diffi-
cultas pręstationis. hoc enim eam significatio-
nem habet, quasi diceret: nō potest per vnū ex
stipulatoris hæredib. via acquiri, nisi cæteri om
nes consentiant; ac consentire omnes difficile
est: sed difficile tantùm, non etiā tale, quod na-
tura fieri non possit. Porro sic ius est, nunquam
difficultatem præstationis inutilē facere stipu-
lationem; sed hanc ita demum esse inutilem, si
per rerum naturam præstari non possit, quod
promissum est. l. continuus. §. illud. ff. eo.

SVMMARIVM.

1 Speciem huius §. de homine incerto, non certo, accipiendam quatuor rationibus ostendit.

2 Quomodo accipiendum; Ex promissione generis aut alternatiua vnū ex hæredib. pro parte soluendo non liberari.

3 Homine generaliter promisso, si vni ex hæredibus promissoris pro portione hæreditaria acceptolatum sit, ei pro parte sua contingit liberatio.

4 Cur aliud in partis solutione, quàm acceptilatione.

5 Quid iuris in pacto, transactione, iudicis absolutione.

6 Pauli responsum de eius, qui generaliter hominem promisit, hærede, cum quo actum est, pro parte liberato, tam ad eum, qui sententia iudicis cōdemnatus soluit, quàm qui absolutus est, referendum.

7 Cur, qui ex stipulatione hominis generaliter promissi partem spontè soluit non condemnatus, non liberetur: is autē qui condemnatus soluit, liberetur.

8 Explicatur regula: Nemo conditionem suam deteriorem facit litem contestando.

9 Eadem ratio fideiussorum promissoris, quæ hæredum.

Si tamen hominem.

1 HIs verbis, si tamen *hominem stipula-
tus*, quin de eo sentiat, qui non cer-
tum hominem veluti Stichum, sed
hominem in genere stipulatus sit,
dubitari non debet: non solùm quia verbo ho-
minis homo in genere intelligatur, aut quia in
certo homine promisso rem diceret minimè
dubiam, si diceret vno ex hæredibus promisso-
ris certi hominis pro parte liberato, cæteras
partes à cohæredibus deberi, aut quia etiā rem
diceret à proposito alienam, vt qui de his stipu
lationibus agat, quæ diuisionem non recipiāt;
sed multò magis quia ex aduersatiua, tamen,
appareat eum exceptione corrigere, aut certè
interpretari velle aliquid eorum, quæ prius in
homine promisso circa promissoris hæredes
dixerat. De homine autem generaliter promis
so prius dixit, quatenus in eo promissoris hæ-
redes teneantur: de certo homine promisso
nihil. Non est igitur dubitandum, quin hæc si-
ue exceptio, siue cautio ad generis obligatio-
nem, & similes referatur. Quid autem in ijs,
quæ de hoc genere prius dixerat, cauendū mo-
2 neat, vide. † Ex promissione generis, aut alter-
natiua dixerat vnū ex hæredibus pro parte sta-
tim liberari non posse, sed adiecerat pro parte
soluendo. Id ne quis sic interpretaretur, quasi
ex huiusmodi obligationibus vnus ex hæredi-
bus nullo modo statim pro parte liberari pos-
set, cum cæteri cohæredes eandem rem non
præstitissent: docet hoc loco Paulus superius
illud tunc solùm verū esse, cùm vnus ex hære-

dìbus partem soluit, postulatq; ea partis præsta
tione liberari ; & præterea cùm eam soluir non
condemnatus, sed sua sponte antè, quàm cum
eo actũ esset. Quòd si aut alio modo liberatio
quæratur, quã partis præstatione, de qua locu-
tus erat, aut partem quidem soluat vnus hęres,
sed tũc cùm priùs cum illo actum esset, & con-
demnatus id faceret; declarat his omnibus mo
dis accidere, vt hæres statim pro parte hæredi-
3 taria liberetur. † Et vt ab ijs, quæ hoc loco no-
tiora sunt, & de quibus inter omnes conuenit,
ordiamur: ait, si vni ex hæredibus acceptolatũ
sit, quod pro portione hæreditaria in homine
generaliter promisso is debet, partem dunta-
xat cæterorum obligationi superesse : signifi-
cans hunc planè & statim pro sua parte esse li-
beratum. hoc quidem satis expeditam ratio-
nem habet. Et si enim acceptilatio pro vera so-
lutione est, vt quæ dicatur imaginaria solutio:
§. item per acceptilationẽ. Inst. quib. mo. tol.
ob. tamen non idem periculũ in ea metuimus,
4 quod in vera solutione. † Pars hominis cùm
verè soluitur, si pro ea parte liberetur hæres, li-
cebit cohæredibus aliorum hominum partes
soluere : quod obligatio non concedit. l. in ex-
secutione. §. pro parte. ff. Id in acceptilatione
partis metui non potest. non est enim pericu-
lum, ne alij cohæredes alterius hominis partẽ
soluant, vbi nullius hominis pars soluta est. Eò
fit, vt in acceptilatione remoto eo periculo;
quod prius obstabat, nihil iam sit liberationi
5 impedimento. † Ergo idem dicemus, etsi stipu-
lator cũ vno ex hęredibus promissoris de parte
hominis pactus erit, ne eã peteret. vt enim ex
acceptilatione nihil soluitur ; sic nec ex pacto.
& vt illa liberamur Iure Ciuili : sic pacto iure
prætorio. l. 8. §. si ignorantes. ff. mand. l. 5. C. de
pac. Ergo etsi cum vno ex hæredibus de parte
transactũ erit, idem dicemus. transactio enim
fit pacto, aut acceptilatione. l. 2. ff. de trãs. Qui-
bus exemplis etiam eo rem deduci necesse est,
vt si stipulator hominis, cum vno ex hęredibus
promissoris egerit, & is hæres fuerit absolutus,
continuo pro ea parte liberetur. vt enim pa-
cto liberatur quis ; sic liberatur Iudicis absolu-
tione. ex pacto est exceptio pacti : ex sententia
exceptio rei iudicatæ, vtraq; ad liberãdum reũ
cõparata. §. prætereà. §. item si in iudicio. Inst.
de exceptio. Hoc postremũ continetur verbis
Pauli, quæ sunt In princ. huius §. si ego, inquit,
hominẽ stipulatus, cũ vno ex hæredib. promis-
soris egero, pars dũtaxat cæterorũ obligationi
supererit. Ait, egero, neq; addidit, & succubue-
ro: sed cùm generaliter dicat, si egero, & hoc
cõprehẽdatur verbis, si egero ita, vt reus hæres
aut condemnetur, aut absoluatur (horũ enim
alterutrũ in pronunciatione fieri necesse est. l.
1. ff. de re iud.) perspicuũ est illis verbis saltẽ ab-
6 solutionem hæredis contineri. † Hactenus ea
dixi, quæ cordatorum omnium sententijs re-
cepta sunt, vt pote & verbis, & rectæ rationi cõ-
sentanea. neq; vlla esset controuersia, si Paulus
ita scripsisset, si cum vno ex hæredibus promis-
soris egero, & succubuero. Nunc cùm dixerit
tãtùm, si cum vno egero, & hoc solo, quod egero,
velit partẽ duntaxat cæterorũ obligationi su-
peresse; verba dubitationẽ attulerunt, an in su-
periore tãtùm specie manere debeamus, an vt
verba sunt, ita ea accipere, vt simulatq; egero,
id est, litẽ cõtestatus ero cum vno ex hæredib,
(id enim agere significat. l. amplius. ff. rem rat.
hab.) continuò reliquorũ tantùm pars obliga-
tioni supersit, vt cuiuscũq; rei partes illi soluãt
postea, liberatio totius obligationis cõtingat.
Si prius dicimus, contra verba facimus. neque
enim agere significat ita agere, vt res ad senten
tiam perueniat ; & eã sententiam, qua reus ab-
soluatur, si posterius, verendum est, ne falsa &
absurda sentẽtia statuatur. quomodo enim is,
qui non soluit partem, neq; absolutus est, pro
parte liberetur? quod si non liberatur, quomodo
defendi potest solam reliquorum partẽ obliga
tioni superesse? Ex vtraq; re in idem incõmo-
dũ incidimus, non sine causa igitur de huius loci
sententia dubitatur. Dicam quod sentio. Ego Pau-
lum assentior his verbis, si egero, nõ sentire de
eo, qui solùm litem sit contestatus, quia sit ab-
surdum; solutione enim eius, quod debetur, non
petitione quisq; liberatur. l. 1. §. si apud duos. ff.
depos. quod si nõ liberatur, planè absurdum sit di-
cere, reliquas tantùm partes à cohęredibus de-
beri. Neq; hic mihi quisquam verba obijciat,
quasi verbo, egero, litis contestatio contineca-
tur. Etsi. n. agere dicitur, qui litem contestatur,
d. l. amplius. ff. rem rat. hab. tamen aliud est age
re, aliud egisse. agit, qui litem contestatur: egit,
qui iudicium ad finem perduxit: vt viuere dici-
tur, qui nunc vitã agit ; vixisse, qui vita functus
est, id est, qui est mortuus. verbum autẽ egero,
præteriti vim habet. Et hoc sensu passim sub ti-
tulo, de exceptione rei iudicatæ, ff. dici legim',
si cum vno actum sit ; si totum petiero, deinde
partem petã, & similia. l. si cum totum. l. si cum
vno. & alibi, in quib. sub præteriti significatiõe
iudicium confectum intelligitur. Assentior &
illud, si stipulator cũ vno ex hæredibus egerit,
& eum condemnarit, si nondum partem ab eo
acceperit, esse in eius potestate cũ omnib. age-
re, vt eundem hominem præstent, ac nisi præ-
stent, ne eũ quidem, qui prius condẽnatus erat
liberari posse, si alterius hominis partem offe-
rat, quàm eius, quem reliqui præstare volunt:
quia his dici possit ipsos vnum hominẽ nõ sol-
uere, quẽ tamen debuerunt. neq; verba etiam
hic

hic metuam,quasi & hic qui obtinuit,maximè egisse videatur: vt qui non solùm perfectè egerit, sed etiam egerit cum effectu. Nam in verbis Pauli cùm manifestũ fit correctionẽ quandam, vel exceptionem inesse eorum, quæ de hoc genere obligationis in persona hæredum initio superioris §. dixerat; sententia eius manifesta est, exceptionem ad conceptionẽ regulę, cuius exceptio est, esse attemperatam. Dixerat autem prius, si promissor hominis decesserit pluribus hæredibus relictis, singulos hæredes pro parte soluendo liberari non posse, verbis nimirum conceptis de eo hærede, qui partem soluit. Id nunc cùm corrigat, apparet eum in eadem propositione manere, atque hoc dicere, hæredes pro parte soluendo liberari non posse, hoc tamen ita, si sponte soluerint, nõ iudicio condemnati. cæterùm si cum vno prius egero, & is ex sententia soluat, aliud probandũ est. Ita ex eius sententia hoc relinquetur, ne hunc quidem locum, ad eum hæredem pertinere, cum quo actum est ita, vt etiam condemnaretur, neque tamen soluit. Sed si & cõdemnatus est, & ex sententia partẽ soluit, hunc negarẽ verbis huius loci contineri nimis durum est, & est omninò eiusmodi, quod in considerato scriptore ferri nullo modo possit. Nam ꝙ hæc verba, si quis petierit, si cum eo actum sit, & similia, sub titulo de exceptio. rei iud. de eo accipiuntur, qui egit, & succubuit; non est mirum. Id enim quæstio de exceptione rei iudicatæ illic proposita facit: quam certum est non competere, nisi aduersus eum, qui sic egit, vt reus absolueretur. id autem in proposito dici non potest. Quid ergo, cùm hæres vnus condemnatus verbis huius loci contineatur; neq; præcedentia refragentur, an eum soluentẽ pro parte statim liberari putamus? Ego verò puto, idque certo argumento effici arbitror. Si pars vllius hominis amplius ab eo peti non potest, eum necesse est pro ea parte liberarum videri, ac cæterorum duntaxat partes superesse obligationi. Non potest autem pars hominis amplius de eo peti obstante rei iudicatę exceptione. quoties namque de re aliqua quis condemnatus est, si sententiæ satisfecit, iterum cum eo de eadem re agi non potest, & si agatur, iterata actio exceptione rei iudicatæ repellitur, vt est in l.4. C. de p. Cõdemnatus hic est de partę hominis, non certi, sed incerti: hæc enim petebatur. §. huic autem. Inst. de actio. ac de qua re cũ aliquo actum est, de ea, & illum condemnari oportet. l. vlt. C. de fid. lib. Condemnatus partem hominis soluit. Igitur vt satisfecit rei iudicatæ; ita de eadem re amplius conueniri non potest, quãtumuis eius cohæredes alterius hominis partem soluant. Ex quo efficitur statim eum liberatum esse, nihilque amplius superesse in obligatione, quàm cæterorum cohære-
7 dum partes. † Cur ergo non condemnatus vnus ex hæredibus, si partem hominis soluerit, pro ea parte nondum liberatur: condemnatus idem si faciat, liberatur; cùm videatur iniquũ aut absurdum eum meliore conditione fieri condemnatione, quàm ante condemnationem? Etsi hoc ita videri potest: tamen ratio differentiæ nõ est adeo explicatu difficilis. Ante condemnationem vnus ex hæredibus promissoris partem hominis certi debet sub cõditione, si & cæteri cohæredes in eodem homine partes soluant. ideo antè, quàm cohæredes id fecerint, cuiusuis hominis partẽ soluendo, pro ea parte non liberatur. nam & promissor partẽ cuiusuis hominis ita debuit, si & cùm hominem totum solueret. Mutatur condemnatione obligatio hæredis, qui antè sub conditione debuit, is condemnatus purè partem debere incipit. petita est enim ab eo pars hominis in genere, non si cæteri cohæredes eiusdem hominis partes soluerent, sed simpliciter pars hominis, ac qualis petitio est, talem fieri condemnationem conuenit. d. l. vlt. C. de fid. lib. Quo fit, vt si partem hominis postea soluat, is sententia iudicis liberetur parta ei rei iudicatæ exceptione aduersus eum, qui iterum cum eo de eadẽ re agat, vt suprà dixi. At enim eueniet isto modo, vt si cæteri cohæredes alterius hominis partes soluant, in diuersis hominib. partes soluantur, eoque non consequatur stipulator, quod stipulatus est. Eueniet fateor, estque iniquum statui aduersus eum stipulatorem, per quem nihil factum est, quominus vnum hominem ab omnibus hæredibus cõsequi deberet: quod contingit in eo, qui à non condemnato accepit. nõ est iniquum aduersus eũ, qui aduersus vnum agendo efficit, vt is purè partẽ cuiussuis hominis deberet, itaq; eam soluendo, omninò liberaretur. Nec est, quòd quisquã dicat stipulatorem aliter ad ius suum peruenire non potuisse, quàm partem petendo ab vno ex hæredibus, fuit enim in eius potestate cum omnibus hæredibus promissoris eodem tẽpore agere de vno homine præstando: quod quia aliter fecit nulla necessitate cogente, de se queri de-
8 bet. † At etiã dici solet, neminem cõditionem suam deteriorẽ facere litem contestando, sed plerunq; meliorẽ. l. non solet. l. non enim. seq. inf. de reg. iur. verissimè dicitur, dum tamẽ intelligatur, quatenus quis de re aliqua litẽ contestatur, eatenus de ea te meliorẽ cõditionem suã ipsum facere: cętei ũ neminem plus iudicio cõsequi posse, quàm in iudiciũ deduxerit. Itaq; stipulator si vellet nullũ ex hæredib. pro parte soluẽdo liberari, potuit aduersus omnes agere

vnum hominem ab omnibus petẽdo: qua petitione sine dubio ius vnius hominis consequendi sibi conseruaret, melioremque eo pacto conditionem suam faceret: scilicet, quia ita agendo, necessitatẽ vnius hominis soluendi in iudiciũ deduxisset. At si separatim aduersus vnum ex hæredibus egerit, & partem hominis ab eo petierit simpliciter, non potest dici hoc iudicio sibi eam necessitatem vnius hominis soluendi conseruare, qui eam ita agendo non modo in iudicium non deduxerit, sed etiam potius repudiarit. In summa, vnusquisq; litem contestando, meliorẽ causam suã facit de eo, quod in iudicium deducit, non de eo, quod iudicio prætermittit, multoq; minus de eo, quod eo iudicio repudiat. Quæ si vera sunt, rectè initio §. constituimus duobus modis accidere in homine generaliter promisso, vt vnus ex hæredibus promissoris pro parte statim liberetur: vno, si quo alio modo liberetur, quàm solutione: altero, si partem quidẽ soluat, sed id faciat antè condemnatus, vt partem hominis solueret, quod posterius, vt dixi, hac ratione defenditur, quia per sententiam eam partem heres purè debere cœperit, vnde eueniat, vt eam soluendo liberetur, obstante stipulatori rei iudicatæ exceptione, si eam amplius petat.

Idemq́ est in ipso promissore, & fideiussorib. eius,
9 *quod diximus in hæredibus*] † quod sic interpretandum est: in his obligationibus, de quib. agimus, vbi vnus ex hæredibus partẽ soluẽdo pro parte liberatur, ibi & fideiussor vnus partẽ soluendo pro parte liberabitur: vbi autẽ pro parte non liberatur heres, ibi nec liberabitur vnus ex fideiussoribus. Quippe hic omnia fideiussorib. cum hæredibus similia. Vt hæredes singuli pro parte hæreditaria tenẽtur ex 12. tabulis, sic plures fideiussores pro virili portione ex epistola Hadriani Imperatoris, §. si plures. Inst. de fideius. & rursum vt hæredes tenentur ex persona defuncti; sic fideiussores ex persona principalis rei, cuius obligationis sunt accessio. §. fideiussores. Inst. de fid. quæ res facit, vt quemadmodum ex persona hæredum non immutatur conditio obligationis à defuncto descendentis; sic nec ex persona fideiussorum immutetur conditio obligationis eius, quæ in reo principali primùm constitit.

S V M M A R I V M.

1 *Stipulationum faciendi duo genera.*
2 *Quæstiones huius disputationis, eiusq́ summa.*
3 *Si vnus ex heredibus promissoris, qui factum indiuiduum promisit, contrà quam cautum sit fecerit, in solidum stipulationem aduersus omnes promissoris heredes committi: cuius iuris subijcitur ratio.*
4 *Vnius facto quomodo cæteri coheredes dicatur teneri.*
5 *An hoc casu aduersus singulos in solidum, an verò pro portione tantum hæreditaria stipulatio committatur.*
6 *Differunt res indiuidua promissa, & factum indiuiduum.*
7 *Diuersi in re & facto iuris ratio.*

Item si in facto.

HI N C de stipulationibus faciẽdi, vt erat propositũ, dicere incipit Paulus, quæ hic diuisionem recipiant, quæ non recipiant; tum ex his, vbi, & quatenus promissoris hæredes teneãtur, vbi & quatenus agant hæredes stipulatoris. eadem illa nimirum, quæ & in hæredibus de stipulationibus dandi antè tractauit. Illud obseruandum est, non agere eũ de omnibus faciendi sti-
1 pulationibus. † Ex his quædam sunt, quæ propriè dicuntur esse in faciendo, veluti insulam ædificari, fossam fodi, rem tradi spondes? quædam sunt in non faciendo, vt initio capitis diximus, veluti per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, & similes, quæ hic deinceps proponuntur. Prius genus totum hic prætermissum est; de eo agitur in l. stipulationes non diuiduntur. inf. de posteriore tractat hîc Paulus, ac primùm de stipulationibus ijs, quibus factũ indiuiduum promittitur: qualis est hæc, de qua agit initio, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat. Factum indiuiduum quid hic vocemus, explicatur in l. 4. §. Cato. infrà. In hoc genere primùm dicit de promissoris hære-
2 dibus; deinde de hæredibus stipulatoris. † In hæredibus promissoris, vt quid sit, quod de his hoc loco, & in reliqua hac disputatione; præcipuè autem in §. Cato. statuitur, planè & dilucidè intelligatur, tria quæri sciendum est, totidemque de rebus hic ius statui. Primum est, si fortè vnus ex hæredibus promissoris contrà quàm cautum sit, fecerit, putà stipulatorẽ ire agere prohibuerit, vtrum in solidum committatur stipulatio, an pro parte tantùm. Secundum, si in solidum, vtrùm aduersus omnes, an aduersus eum duntaxat, qui contrà fecit. Tertium, si aduersus omnes, vtrùm aduersus singulos in solidũ, an verò pro portione tantùm hæreditaria. Summa disputationis hæc est; cùm vnus ex promissoris hæredibus contrà quàm cautũ est, fecit; si id factum indiuiduum sit, quale est, quod hic initio proponitur, & stipulationem in solidum cõmitti, & committi aduersus omnes, id est, eo facto omnes hæredes teneri: sed nõ in solidũ singulos, verũ pro portione hæreditaria

dun-

duntaxat quid sit, contrà quàm cautum est, fa-
cere; quid sit stipulationem committi, quibus
verbis Cato in huius rei definitione vsus est,
3 dicetur ad §. Cato. l. 4. infrà. † Primùm dici-
mus vno contrà faciente, stipulationem in so-
lidum stipulatori committi, aut ad pœnam,
si pœna promissa est, aut si non est promis-
sa, in id quod interest, ex §. Cato. l. hæredes.
§. an ea. suprà fam. ercisc. Ne sit hoc mirum
totam stipulationem hæreditariam ab eo com
mitti, qui solus non est hæres, sed pro parte
tantùm. Non enim hic obligatio nascitur ex
cuiusquam facto, qui postea contra stipulatio-
nem faciat, ne hæredis quidem; sed nascitur
ex promissione defuncti, qui promittendo ne-
que per se fieri, neque per hæredem suum, quo
minus stipulatori ire agere liceat, simul solidã
pœnam promittit, aut pœna non adiecta intel
ligitur promittere, quod & quantum stipula-
toris interest, sub conditione si stipulator ire
agere, prohibeatur. l. si pœnam. l. stipulatio-
nes non diuiduntur. ver. Celsus. infrà eodem.
Ita si conditio hæc exstiterit, necesse est, aut
totam pœnam, aut totum quod stipulato-
ris interest, ex promissione defuncti deberi,
id est, vt nunc loquimur, totam stipulatio-
nem committi. Exsistit autem conditio, quis-
quis ex hæredibus stipulatorem prohibeat, etsi
sit vnus ex innumeris, vt declaratur in §. Ca-
to. Proinde & vno ex hæredibus prohibente,
solidam pœnam, solidum id quod interest, vt
promissum erat ab eo, qui & se, & hæredes suos
obligare poterat, ita etiam ex illius promis-
sione deberi necesse est. Dicimus vnius fa-
cto sic in solidum committi stipulationem;
vt non is teneatur solùm, qui contrà, quàm
cautum erat, fecit, sed etiam cæteri cohære-
des, quod hoc loco expressum est, & dict. l. 4.
§. Cato, item in l. in exsecutione. §. quòd si sti-
pulatus. infrà eod. l. inter. §. quod ex facto. su-
prà. fam. ercisc. Id verò prima fronte videri po-
test admodum iniquè constitui. Pugnare enim
videtur cũ æquitate, & iis regulis iuris, quibus
ex principiis naturæ æquissimè efficitur, ex a-
lieno facto neminem teneri debere, qui ipse
nihil fecerit: item, neminem posse alterius
conditionem deteriorem facere. l. de pupil-
lo. §. si plurium. suprà de operis noui nun-
ciatione. l. vltima. suprà. de Senatusconsulto
Sila. l. soluendo. suprà de negotiis gest. l. fa-
ctum. l. non debet. infrà de regulis iuris. Ideo
fuerunt etiam ex veteribus, qui hac ratione,
vt credibile est, moti, existimarent vnius facto
cæteros non teneri, vt Paulus significat in dict.
l. in exsecutione. §. quod si stipulatus. infrà.
4 † Sed cognitis his, quæ de obligatione ex pro-
missione defuncti in hoc genere descendente
diximus, licet intelligere, non solùm quàm re-
ctè statuatur vnius facto teneri omnes, & quod
ait Paulus in dicto §. quod si stipulatus. verio-
rem esse hanc sententiam; sed etiam si nobis
constare velimus; aliud statui non potuisse.
Nempe enim solidam pœnam, vel id quod
interest, defunctus promisit sub conditione,
ita quandocunque, & cuiuscunque hæredis fa-
cto conditio exstiterit, defuncti hæc obliga-
tio, non eius, qui conditionem impleuit, fu-
tura est. Qui porrò obligatione à defuncto cõ-
tracta teneantur, nisi hi, qui non in stipulatio-
nem solùm, sed etiam in omne ius à defun-
cto contractum succedunt, id est, hæredes, iu-
ris & omnium onerum successores? l. 1. 2. &
suprà de bo. poss. l. hæres in omne. suprà de
acquiren. hær. Succedunt autem omnes, ac
non is tantùm, qui contra stipulationem fe-
cit, proinde hæredes omnes eo nomine tene-
ri necesse est: ex defuncti facto videlicet, non
cohæredis. Non obstat, quòd à Paulo dicun-
tur vnius facto, siue propter vnius factum
cæteri teneri. dict. l. in exsecutione. §. quod
si. infrà. l. inter. §. quod ex facto. suprà famil.
ercisc. Tenentur enim vnius facto cæteri per
consequentiam; quia is facto suo locum fe-
cit promissioni defuncti: at principaliter te-
nentur defuncti facto, vtpote à quo huius ob-
ligationis causa & origo nata est. Ideo enim
obligantur vnius facto, quia promissor eo fa-
cto omnes teneri voluit. Ita prima obligatio-
nis causa est in defuncti voluntate & facto. Ne
quis igitur hic obiiciat, iniquum esse vnius
facto cæteros cohæredes obligari, vnius fa-
ctum nocere cæteris. Si quid obligantur cæ-
teri, obligantur, vt dixi, voluntate & facto de-
functi, id est, eius, qui ius habuit eos obligan-
di: minimè autem facto solius cohæredis, qui
quamuis millies aliquem per fundum ire age-
re prohiberet, nunquam tamen eo facto no-
ceret cæteris, nisi prius defunctus eo facto il-
los teneri voluisset. Denique nemo vnquam
dixit, si quid promissum, aut legatum sit sub
conditione, si Titius in Capitolium ascen-
deret, Titio Capitolium ascendente promis-
sorem aut hæredem à Titio obligari, aut ità
Titii facto teneri, vt Titii factum his noceat.
obligatur enim alter sua promissione, alter
iudicio defuncti fundũ hac conditione legan-
tis, vt nollet prius deberi, quàm Titius Capito-
liũ ascendisset. Quòd si obligatio à defuncto
non descendat, nunquã vnius facto cæteri co-
hæredes tenebuntur. & ideo in deposito cũ de-
positarius decessit pluribus hæredibus relictis,
si vnus in re deposita dolo quid faciat; placet
eum teneri solùm, non cæteros cohæredes. l.
in depositi. & l. seq. suprà dep. quoniam hic do

lus nõ prius à defuncto admissus est, sed natus ab hęrede.

5 † Sed cùm omnes in hoc genere vnius facto teneri dicamus, hoc ad extremum monemur teneri quidem vniuersos in solidũ, at vnumquemque pro portione hæreditaria. quod disertè positum est in l. 4. §. Cato. infrà eo. Atque hoc loco obseruanda est differentia inter rem indiuiduã promissam, qualis est via; & factum indiuiduum, quale est hoc, de quo nunc agimus.

6 † Re indiuidua promissa, nõ solùm singuli hæredes in eam rem in solidum tenentur, sed etiam, nisi rem præstent omnes, in solidam eius ęstimationem, vt declarari diximus in §. ex his. illic, sed quo casu. supr. ea. l. At facto indiuiduo promisso, singuli quidem ex hæredibus promissoris stipulationi in totũ parere debent: sed si vnus contrà fecerit, vt iam facti ęstimatio sit pręstanda, hęc non solida à singulis petitur, sed pro portione solùm hęreditaria; vt modo dixi.

7 † Cur hęc tam variè? quia in rebus promissis nihil promittitur, nisi res, quæ in stipulationem deducitur. atqui ea solida præstanda fuit à singulis hęredibus. quare si necessitas eo rem deducat, vt pro re ęstimatio præstanda sit, non conuenit aliam æstimationem singulos præstare, quàm solidã, cùm æstimatio succedat in locum rei, quam singuli solidam debuerunt. Cùm autem factum promittitur, vi ipsa promittitur pecunia, id est, id quod interest, si factum nõ fit, quod promissum est, aut contrà, quàm cautum est, factum fit. Pecunia natura sua diuidi potest. quò fit, vt in hoc genere toto, & stipulatio, & petitio pecunię inter hæredes diuidatur. hæc sententia est l. stipulationes non diuiduntur. vet. Celsus. infrà eod.

SVMMARIVM.

1 *Vno ex hæredibus stipulatoris contrà quàm cautũ erat ire agere prohibito, ei soli, non cæteris vtiliter competit actio.*

2 *Cur secus in hæredibus promissoris, qui vnius facto omnes tenentur.*

3 *Pœna stipulationi adiecta in solidum committitur, quamuis non omnium cohæredum intersit, vnum prohibitum non fuisse.*

4 *Si vno prohibito pœna in solidum omnibus est commissa, quomodo eam, qui prohibiti non sunt petentes dicantur doli exceptione submoueri.*

5 *Vnde contrahentium voluntas de pœna his, qui prohibiti non sunt, non committenda, colligatur.*

Ad §. Contra. vlt. & L. III.

1 DIVERSA causa est hęredum stipulatoris. Vno contrà quàm cautum erat ire agere prohibito, solus is agit in id quòd sua interest; cęteri eo facto petitionem non habent, quorum nihil interest. Et hoc citra controuersiam, si pœna stipulationi subiecta non sit. Nam si pœna promissa erit, vno prohibito subtilitate quidẽ iuris res commutatur. vi autem ipsa ex ęquo & bono idem est vtrobique rei exitus. Etenim vno prohibito pœna ipso iure ex conditione stipulationis in solidum committitur; qua cõmissa, cùm ea obligatio hęreditaria sit, necesse est & obligationem, & petitionem ad omnes hęredes pertinere. Sed solus vtiliter pœnã petet pro portione sua, qui prohibitus est; cęteri inutiliter, qui nõ sunt prohibiti, qui si petant, doli mali exceptione summouentur. ita in summa solus, qui prohibitus est, vtilem petitionem habet, vel eius quod sua interest, vel pœnę pro portione sua: cęteri non habent siue pœna promissa erit, siue non erit.

2 † In quibus hoc primùm dubitationem habet, quod dicimus vno ex hęredibus stipulatoris prohibito, solum eum actionem habere, non etiam cęteros; cùm in hęredibus promissoris dixerimus vno prohibente teneri omnes. Etenim ęquiùs videbatur vno ꝓhibito cęteris eo facto actionem acquiri, quàm vno prohibente obligari & onerari cęteros: cùm liceat nobis alterius cuiuslibet conditionem facere meliorem, deteriorem non liceat. l. soluendo. supra de neg. gest. Et non dubium est, quin ad eiusmodi aliquam dubitationem remouendam adhibita sit ea differentiæ ratio inter vtriusque defuncti hæredes, quę subijcitur in l. 3. In qua hæc Vlpiani sententia & defensio est in hoc genere stipulationis, de quo agitur, neq; vnius ex promissoris hęredibus factum obligare cæteros, neq; vnius ex stipulatoris hæredibus damnum aut iniuriã parere actionem cæteris. ita hactenus pares esse & promissoris hæredes, & hæredes stipulatoris, si de vno per alium augendo, vel onerando agatur: vt proinde nihil obstent ea, quę alterius meliorem conditionem facere concedunt, deteriorem vetant. Sed quòd in promissoris hęredibus vnius facto tenẽtur omnes; in hęredibus autem stipulatoris vno prohibito solus is actionem habet; causam in eo esse, quòd ab vtroque tam promissore, quàm stipulatore actum est, vt res ita transfigeretur. Meminisse enim oportet eius, quod iam suprà diximus, in stipulationibus faciendi promitti & contineri id, quod interest stipulatoris, & hæredũ eius. l. si pœnam. infrà eo. hęc verba hoc continent, vt neque actio ei detur, cuius non interest, neque ei cuius intersit vltrà, quàm interest.

interest. quatenus autem stipulatoris interfuit, aut hæredum eius, in tantum promissor vnus tenebitur, cum ambo in tantum teneantur eius hæredes, quia defunctus solidũ promisit. hinc de proposita quæstione iudicetur. Ergo si de promissoris hæredibus quæritur, rectè suprà respondimus vnius facto cæteros teneri. sic enim exigitur solidũ illud quod interest, quod promissum esse diximus. Sin agitur de stipulatore, aut stipulatoris hæredibus, quia id quod interest, eorum petitioni modum facit, consequens est, si stipulator ipse prohibeatur ire agere, ipsum in solidũ acturũ, quia in solidum eius interest nõ prohiberi, quamuis ab vno tantùm prohibeatur ex hæredib. promissoris: quæ pars indicatur in l. 3. in extremis verbis. Si stipulatore mortuo prohibeatur vnus ex hæredibus, eueniet hinc quoq;, vt solus is agere possit, & agere pro portione hæreditaria: quia & eius solius interest, & hactenus solùm, quatenus hæres est. quod attingitur in ead. l. 3. in prin

3 cip. † Pœnæ diuersa ratio est. quoniam enim pœna promittitur, non si stipulatoris intersit, hæredúm ve eius, sed si ei hæredi ve eius ire agere non licebit, & hæc conditio existit, si vel vnus ex hæredibus prohibeatur, ideo vno prohibito necesse est pœnam in solidum committi, quamuis non omnium cohæredum interfuit vnum prohibitum non fuisse: vt pote cõditione stipulationis impleta. & hoc est, quod hic dicitur, & in l. stipulatio ista. §. alteri. infrà eod. in pœna non quæri, an interfit, sed quæ sit conditio, & quantitas stipulationis. Pœna in solidum commissa, eius petitio omnibus hæredibus acquiritur ex stipulatione hæredita-

4 ria. † Quo constituto incidit in difficultatem, quod sequitur. ait enim Paulus ita cæteros, qui non sunt prohibiti iure ipso petere posse pro parte pœnam, vt tamen, si id faciant, doli mali exceptione summoueri possint. quod prioribus videtur refelli. Nam si vno prohibito pœna in solidũ omnibus hæredibus commissa est, idque ex conditione stipulationis accidit, quisquis pœnam ita sibi commissam petit, dolo carere videtur. Is enim dolo caret, qui contra æquitatem naturalem nihil petit. l. 1. suprà, de dol. exc. nihil est autem tam secundum naturæ æquitatem, quàm præstari id, quod conuentum, & promissum est. leg. prima. suprà de pac. ergo æquum & petere, si modo per Ius Ciuile id liceat. Quòd si nihil dolo faciunt, qui pœnam commissam petunt, quamuis eorum nihil intersit, quomodo petentes doli exceptione remoueri possunt? An quòd vnius interest, idcirco alijs quorum nihil interest, pœnæ petitio non datur; petituris alioqui, si nemo alius pœnam efficaciter petere? Sed quid vnius petitio nocere potest cæteris, cùm is non petat pœnam solidam, vt quia dicat cum præcipere eam cohæredibus; sed petat tantùm pro sua parte, vt sic eam petitionem, quæ initio cohæredibus eius nata est, illis integram reliquat? Fatendum est, si stipulatione actum fuit, vt vno ex hæredibus prohibito pœna deberetur, causam dici non posse, quin vno prohibito pœna committatur omnibus hæredibus, quam & rectè ac sine dolo petituri sint omnes, etiam quorum nihil interest: quia in pœna non quæritur, an eius intersit, qui pœnam petit, sed an ei ex conditione stipulationis pœna debeatur. Rectè igitur vidit Franc. Duarenus dicendum esse, iis qui prohibiti non sunt, pœnam commissam esse secundum verba stipulationis: id enim efficit cõditio stipulationis, si mihi, hæredi ve meo ire agere non licebit, decem dabis: ideo commissam summo iure possunt petere: sed non esse commissam secundum mentem, & sententiam contrahentium. non enim id actum est, quod si probamus, nihil dubij futurum est, quin contra istam sententiam petenti doli exceptione rectè occurratur. huic enim tunc locus est, quoties per occasionẽ Iuris Ciuilis cõtra æquitatem naturalẽ quis petit. l. 1. ff. de dol. exc. quod in proposito accidit, vbi is, qui prohibitus non est, summo iure fretus, id est, verbis stipulationis, his ipsis aduersus sententiam nititur. Est enim sententia id, quod placuit, quodq; actum est inter cõtrahentes. hoc verò in re, quæ ex consensu valet, id est, in omni contractu, sequi debemus, non verba. idque ita fieri natura æquũ est. l. cùm, qui Calendis. ff. eo. l. semper in stipulationibus. ff. de regu. iur. l.

5 1. ff. de pac. † Sed vnde colligimus nõ id actum esse, vt pro his, qui prohibiti non sunt, pœna non cõmittatur, cùm ea tota promissa sit sub cõditione, si quis ex hæredibus prohiberetur, quæ conditio nunc existit? Colligitur ex fine pœnæ: quippe quam solùm adijci constat, vt sit loco eius quod interest. §. vlt. Inst. de verb. oblig. l. vlt. ff. de præt. stip. Quo fit, vt vbi constet nihil stipulatoris, aut hæredum eius interesse, ibi nõ id agatur, vt pœna debeatur. Nam quod dicitur in pœna non quæri, an agentis intersit, in re dubia locum habet, dum modo possit natura eius interesse: in re certa nequaquam. arg. l. si seruus. §. 1. ff. si quis caut. de quo amplius infr. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo.

S V M M A R I V M.

1 Stipulatio, Mihi hæredíq. meo habere licere, vbi interponatur & quid sit.

2 Stipulatio hæc in quo similis sit illi, Per te non fieri, quò minus mihi ire agere liceat.

de

3 Vtrum

3 Vtrum res possit pro parte teneri, pro parte auocari.

4 Stipulatio hæc, Habere licere, quatenus diuidua quatenus indiuidua.

L. III.

1 IDem *iuris est & in illa stipulatione, mihi hæredíq; meo habere licere.*] Hæc stipulatio, mihi hæredique meo habere licere, in emptione & venditione interponi solet. Ea est, qua emptor sibi cauet à venditore sibi rem venditam habere licere, id est, possidere, tenere licere sine cuiusquam interpellatione iusta. l. stipulatio ista. §. habere. ff. eo. l. 2. §. vlt. & l. seq. ff. de act. empt. his verbis emptor hoc cauere intelligitur, per venditorem non fieri, neq; per hæredem eius,
2 quominus sibi rem habere liceat. † Ita conceptione quidem, & vi verborum similis est illi superiori, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat; sed & quod ad rem ipsam & diuisionem stipulationis attinet, idem in ea iuris esse Vlpianus ait. Id verò ita futurum est. Nam si venditor idemque promissor decedat pluribus hæredibus relictis, & vnus ex hæredib. rem auocet, siue faciat, quominus emptori rem tenere liceat; eius facto etiam cæteri tenebuntur cohæredes, vt in superiore stipulatione: qua in re indiuiduam esse significat, seu indiuiduum factum continere, vt & superiorem ex sententia §. Cato. & rectè. hoc enim quasi auocamētum & interpellatio vnius hæredis tam emptori obstat, quominus rem teneat, quàm si omnes hæredes impedirent. quæ facti indiuidui
3 definitio est in dict. § Cato. † Quid ergo, dicat aliquis, res pro parte teneri, & pro parte auocari non potest? Non potest; aut in totum teneatur, aut in totū teneri desinat, necesse est. Nam si rem in partes certas diuidis, facis vt res prior esse desinat: & pro vna duæ res diuersæ esse incipiunt. l. si quis duas. §. 1. ff. com. pred. Pro parte autem indiuisa rem teneri, & pro parte non teneri non posse certū est: quoniam partes indiuisæ ideo ita dicūtur, quia ita permixtæ sunt; vt vna non possit ab alia corpore separari. l. 8. ff. de stip. ser. Sed totū hoc videtur parū liquere. Quid enim, an dubium est stipulationem hanc, habere licere, continere hoc, vt liceat habere ius rei, puta dominium rei, aut vsumfructum? l. stipulatio ista. §. si quis forte. & §. habere. ff. eod. At vsumfructum constat, vt & dominium, ab vno ex hæredibus pro parte auocari posse: nec verò vltrà potest l. 5. ff. de vsufruc. l. 1. & toto tit. C. de com. rer. alie. Diuidua igitur hæc stipulatio, & solus heres, qui partem dominij, aut vsusfructus auocarit, tenebitur. l. 4. §. Cato. ff. Ita fit etiam, vt non sit hæc stipulatio, quod Vlpianus dicit, superiori similis.
4 † Et negari non potest, quatenus hac stipulatione promittitur ius habere licere, eatenus stipulationem esse diuiduam, nec in ea idem iuris esse, quod in superiore, hactenùs enim est in dando. At quatenus id agitur, vt liceat emptori rem tenere, possidere, eatenus indiuiduū factum continet, & superiori est similis. Iam enim dixi non posse rem teneri pro parte, & pro parte non teneri. Neque hoc huic loco aduersatur, tametsi in eo nihil distinguitur. quod enim simpliciter dicitur in hac stipulatione idem iuris esse, quod in superiore, sic accipiendum est, quatenus stipulatio habere licere in faciendo est, vt superior. Nam de his agitur hoc loco, quatenus in facto sunt, vt est propositio Pauli in §. præcedente.

SVMMARIVM.

1 Stipulatio, Dolum malum abesse à te, hæredéque tuo, vbi locum habeat: à quibus interponatur: & quando aduersus eam fieri intelligatur.

2 An stipulatio, Dolum abesse, similis sit illi; per te non fieri, quò minus mihi ire agere liceat. & nume. 9. & 11.

3 Quæstio §. Cato. h. l.

4 Indiuiduum factum quid.

5 Vsus verborum: Si quid aliter factum sit.

6 Phrasis, Pœnam aut stipulationem committi, explicata.

7 Stipulatio Ire licere, seu Iter fieri quid contineat.

8 Lectio vera huius §.

10 Demonstratiuum, HIC, in verbis Pauli: ne non idem hic sit ad quā stipulationem referendū.

12 §. Quod ex facto. L. Inter. ff. Fam. erc. explicatus.

13 Stipulatio, dolum abesse, similis est stipulationi de rato. & nume. 15.

14 Non prætoriam de rato stipulationem, qua Procurator hæresue eius conuenitur, hic intelligi: sed conuentionalem, quæ à Domino Procuratorem constituente interponitur.

16 In stipulatione dolum abesse & de rato, aliâs indiuiduum, aliâs diuiduum factum contineri.

17 Quomodo accipiendum, quod à Paulo traditur, dominum pro parte ratum habere non posse.

18 Cur Domino, qui ratum se hæredémue habiturum promisit, pro parte agente pœna in solidum committatur, hærede autem vno similiter pro parte agente, non item committatur in solidum.

L. IIII.

ISTA stipulatio, dolum malū abesse à te hæredeq; tuo, cùm in futurum concipitur, vt hic, locū habere potest in venditionibus, & interponi

ab

ab emptore tunc, cùm emptio est conditionalis, & emptor sibi cauet, ne venditor pendente conditione in re vendita dolo aliquid faciat. Potest interponi & à venditore, cùm is promisit emptori se rem venditã certis conditionib. ab emptore recepturum, dum ille in ea re nihil dolo faciat, & id ita fore ab illo stipulatur. Aduersus hanc stipulationẽ fieri intelligitur, cùm rem venditã, vt seruum, promissor aut corrũpit veneno, aut manumittit, aut pignori obligat. l. redhibere. §. 1. 3. de æd. ed. l. si post accep-
2 tum. 3. de rei vind. † Quapropter cùm hic dicitur in hac stipulatione eadem dicenda esse, quę in illa per te nõ fieri, quominus mihi ire liceat, nimirũ hoc dicitur, si promissor decesserit pluribus relictis hęredibus, & vnus de dolo malo quid eorũ fecerit, quæ suprà scripta sunt, nõ solùm eum teneri, sed etiam cæteros cohæredes omnes, pro parte tamen hæreditaria. nam hoc iuris est in illa altera, per te nõ fieri, quominus mihi ire agere liceat, vt est in l. 2. §. item si in facto. 3. item in §. Cato. ead. l. atqui hæc sententia perspicuè falsa est, si verum est, ꝙ in §. Cato. ita scribitur, si vnus ex pluribus hæredib. promissoris contra stipulationem fecerit, & factũ, de quo cautũ est, diuiduum sit, eum qui fecit, solũ teneri pro portione sua. Tale namque factum est huius stipulationis, dolũ malũ abesse. Finge vnum ex hæredibus rem pignori obligare. id ille pro parte sua rectè faciet: vltrà verò progredi non potest. l. vnica. C. si com. res pig. data sit. Cõsequens igitur Catonis sententiæ, eum, qui id fecit, teneri solùm pro sua portione, non etiam cæteros cohæredes: aliter, atque in illa stipulatione, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat. Hoc qui negare instituũt, aut non animaduertunt aduersus hanc stipulationem fieri, etiã tunc, cùm vnus ex hęredibus promissoris rem pignori obligat: quod tamen fieri disertè scriptũ est in l. si post. 3. de rei vind. aut rem pro parte ab vno ex hæredib. oppignerari posse non putant. quod posterius in Iurisconsulto ferri non potest. Quid ergo ad id, ꝙ hic contrà scriptum est, dicimus? Nihil potest dici verius, quàm quod Lælius Taurellus, & Franc. Duarenus in hunc locũ scripserunt sententiam, quæ hic initio proponitur, reprehendi postea & notari à Paulo in illis verbis: *Sed videamus, ne non idem hic sit.* Cur ergo Paulus hic in principio aliud affirmat? Siquidem affirmaret parùm probabiliter, diceretur id eum statim mutare, quod paulò antè affirmasset. Sed bene illi respondent aut hic Sabini verba esse, vt inscriptio capitis indicat, quod inscriptum est ad Sabinum, id est, vt rectè Augustinus docet lib. 1. emendatio. cap. 6. ad libros Sabini: aut si cui placet verba Pauli esse, efferenda esse ea per interrogationem, quod Duareno ingeniosè videtur: hoc modo, Eadem dicemus? vt intelligatur videlicet res in quæstione poni, non affirmari: itaque & totius huius loci vnus contextus esse vsq; ad §. vlt. vna quæstio & disputatio de hac stipulatione, dolum malũ abesse à te, hæredeque tuo. Si illa verba, *Sed videamus, ne non idem hic sit*, ad stipulationem hanc dolum malum abesse referuntur, dubium esse non potest, quin initij & reliquæ disputationis ea sententia sit, quam modo diximus. Nunc autem de alia stipulatione ea intelligi non posse, speramus nos cum eò venerimus tam dilucidè probaturos, vt nemo in posterum, si verũ amabit, sit dubitaturus. Qui fit ergo, vt interponatur §. Cato. prius quàm Paulus rem decidat in illis verbis, *sed videamus.* verbis à propositione hac non parum remotis? Quia vt superioribus illis duobus propemodum pariter videtur, ex verbis Catonis peti videbatur huius sententiæ cõfirmatio, quasi eadem dicenda essent in hac stipulatione, dolum malum abesse, quæ in illa per te nõ fieri, ac proinde ad dubitationis causam facere videbantur. quod contrà esse Paulus ad extremũ docet: Vt autẽ ego cõuenientissimè dici existimo, ideo sententia Catonis de factis diuiduis, & indiuiduis interposita est, quia cùm haberet ea his de rebus certam distinctionem & definitionem, ex ea decisionẽ propositæ quæstionis peti voluit. Colligit igitur ex ea in stipulatione proposita, dolum malum abesse, non idem esse quod in illa, per te nõ fieri, quominus mihi ire agere liceat, hoc modo: Scripserat Cato vno ex hęredibus promissoris contrà quàm cautum est, faciente, omnes hæredes teneri, si factum sit indiuiduum, id est, vt interpretatur ipse, si quod ab vno factum est, tale sit, vt videatur factum ab omnibus, vt sic videantur omnes stipulationem commisisse, sicut accedere ait in hoc exemplo, per te non fieri, quominus mihi agere liceat. hinc sua spõte intelligebatur, si stipulatio dolum malum abesse eadem est cum illa, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, talẽ eam esse oportere, vt ei conueniat definitio, & ratio Catonis, quam Paulus præmisit. vnde subijcit Paulus, sed videamus ne non idem hic sit. Assumptio est tacita argumentationis, quasi diceret: Atqui in hac stipulatione, de qua quærimus, nempe dolum malum abesse, non est idem, ꝙ Cato dixit esse in illa stipulatione, per te non fieri. nam neq; definitio, neq; ratio Catonis ei cõuenit. nõ est igitur in vtraq; idẽ iuris, de quo suprà quæsitũ est, aut certè de quo Sabin' affirmauit, ꝙ nunc notat Paul'. Si illis verbis, *sed videamus*, id significatur, ꝙ modo dixi, nihil dici potest hac interpretatione, aut ad significatio-

E nem

nem verborũ, aut ad cohærentiã, omniũ par-
tiũ totius orationis, aut deniq; ad optimę argu
mentationis cõplexionẽ neq; melius quidquã,
neq; aptius. Quòd si ad rationẽ orationis etiã
veritas sententiæ adiũgetur, dubitari omninò
non debet, quin hęc germana sit huius loci sen
tentia, eademq;, quæ vt verissima, & huic loco
cõuenientissima; ita sit nobis modis omnibus
retinẽda. Sed de illis verbis paulò pòst. antè de
sentẽtia. §. Cato. quãtũ satis videtur, dicemus.

Cato libro quintodecimo scribit.] Proponitur
quæstio de stipulationib. in nõ faciendo consi-
3 stentib[9], huiusmodi: † Promisit quis se qd non
facturũ, & si aliter fecisset, pœnæ nomine pro-
misit centũ. Promissore mortuo, cũ is decessisset
plurib. relictis hæredib. ex his vnus cõtrà
quàm cautũ erat, fecit: quæritur, an cæteri co-
hęredes, q cõtra nihil fecerũt, eo facto teneantur;
& si teneãtur, quatenus. Definit Cato etiã
cæteros eo facto teneri, si id factũ, de quo cau-
tum est, indiuiduũ sit: sic tamẽ, vt teneãtur sin-
guli nõ in solidũ, sed pro portione hæreditaria.
q si factũ sit diuiduum, eum solũ teneri, qui cõ
trà fecit, nõ itẽ cæteros. Indiuiduum factũ esse,
veluti iter fieri: diuiduum, veluti amplius non
agi. Ratione autem hac subiecta, quia q in par-
tes diuidi nõ potest, ab omnib. factũ videretur,
in vniuersum indiuiduũ definite videtur id, q
ab vno ex hæredib. contrà, quàm cautũ est, fa-
4 ctũ, videatur factũ ab omnibus. † Ex quo colli-
gimus indiuiduũ id esse; q factũ ab vno ex hæ-
redibus pmissoris tam stipulatori nocet, quã si
factũ esset ab omnibus. Prior pars huius distin-
ctionis de factis indiuiduis nobis exposita est
suprà, ad l. 2. §. item si in facto. altera pars de fa-
ctis diuiduis per se ipsa expedita est: nisi q ei ad-
uersari videtur l. 5. §. vlt. ff. eo. sed de eo illic vi-
debimus, quando an eo loco offendatur distin
ctio Catonis, nisi sententia eius loci cognita
intelligi non potest. Verba Catonis, quę plus-
culum obscuritatis habent pleraq;, nobis co-
gnoscenda sunt.

5 *Ait. si quid aliter factũ sit.* † Verba sunt, quib[9]
vtimur, cũ prius stipulati, ne qd fiat, tum si qd
fieret aduersus id, q dictũ est; pœnam stipula-
mur. §. vlt. Inst. eo. l. cũ quid, vt fiat. 71. & l. cõ-
tinuùs. 137. §. pen. ff. eo. *Ait, si vnus contrà quàm
cautum sit, fecerit.* id est, aduersus id, q cautũ sit,
vt est in vsitatis formulis, quæ suprà scriptis lo-
cis pponuntur. Cautum, promissum. Nam ca-
uere inter cætera est, stipulanti promittere: vn-
de cautio pro stipulatione, seu repromissione
stipulanti reddita. l. prætor. ff. de dam. inf. l. san-
cimus. C. de verb. sig. *Ait, ab omnibus hæredib. pœ
nã committi:* & paulò pòst, vnũ hæredem pœnã
cõmittere: item omnes hæredes cõmisisse sti-
6 pulationem. † Pœnam cõmitti de omni pœna
dicimus, cũ deberi incipit. Stipulationẽ cõmit
ti nõ itẽ de omni stipulatione; ex qua quid de-
betur; sed de ea solũ, quæ fit sub conditione, ac
tunc dicitur cõmitti, cùm cõditio impleta est;
quo tẽpore scilicet ex euentu nata est obliga-
tio, & cœpit pecunia ex stipulatione peti posse.
indicat §. si sub conditione. Inst. eo. Qua ratio-
ne, & omnis pœna indistinctè cõmitti dicitur,
cũ deberi incipit; ppterea q omnis pmittitur
sub cõditiõe, si aliqd factũ fuerit, vel nõ fuerit;
§. vlt. Inst. eo. Sed cur dicitur cõmitti stipula-
tio, ex qua conditione existẽte pecunia cœpit
deberi? An q cõmitti stipulationẽ dicimus pro
cõmitti in stipulationẽ? Minimè. nam cũ dici-
mus cõmittere in stipulationẽ, cõmittere idẽ
declarat, q peccare; vt sit, peccare in stipulatio-
nẽ, siue aduersus stipulationẽ facere. quo sensu
salua ratione recti sermonis nõ licet dicere cõ-
mittere stipulationẽ, pro peccare stipulationẽ.
Nõ peccamus stipulationẽ, sed in stipulationẽ,
dum aduersus id, q illa præscribit, facimus. cõ-
mittitur nãq; & peccatur delictũ ipsum; & pec
catũ. scimus autẽ stipulationẽ peccatũ nõ esse,
sed rẽ eam, aduersus quã extrinsec[9] id peccatũ
cõmittitur. Sed dicitur cõmitti stipulatio, cõ-
mitti pœna eadẽ loquẽdi forma, qua dicuntur
cõmitti merces in l. cõmissa. ff. de publica. qua
dicitur cõmitti edictũ in l. nõ putauit. §. in ad-
optionẽ. & l. si post. §. exhæredati. ff. de bo. pos.
cont. tab. Dicuntur autẽ merces cõmitti, quæ
fisco ob delictũ nõ pfitẽtis vindicãtur. d. l. cõ-
missa. quasi dicas, quę fisco quasi traduntur in
manus, vt incipiãt in iure esse, & potestate fisci.
Est enim cõmittere alicui, idẽ q eius arbitrio
& potestati rem subijcere. Similiter dicitur cõ-
mitti edictũ in suprà scriptis locis, q alteri ve-
lut traditur, & quo vtẽdi fit illi potestas, cũ pri[9]
eo vti non posset. Eadẽ planè forma & ratione
verbi dicitur cõmitti stipulatio, cũ pmissor cõ
tra stipulationẽ faciẽdo, stipulationẽ quę antea
pẽdebat, quasi tradit in manus stipulatori, eãq;
subijcit eius potestati. q ita fit, si stipulatio eo
adducitur, vt ex ea stipulatori iã suo arbitratu
agere liceat. Et vt in his omnib. eandẽ istã, quã
dixi, nominis rationẽ, & originem esse intelli-
gamus; quemadmodũ dicuntur merces cõmit
ti, & adijcitur fisco; edictũ cõmitti, & adijcitur
alteri, qui prius ex edicto bonorum possessio-
nẽ petere nõ poterat: sic dicitur cõmitti stipu-
latio nõ absolutè, & intransitiuè, vt cũ aliquid
peccari dicitur; sed adijcitur stipulatori, siue
eius hæredib. l. 3. ff. quo in omnib[9] istis declara-
tur verbo cõmittendi significari actionẽ vnius
psonæ, quæ actio in aliã personã trãseat, eamq;
præterea in eam aliquid conferat; illic merces,
aut edictum; hic autem stipulationem; quorũ
nihil in verbum peccãdi potest cadere. Pecca-
mus

mus enim sic, non vt dicamur alteri peccare;
sed in alterum, non sic, vt quidquam eo facto
in eum transferamus, sed ei adimamus potius,
quantū in nobis est. nam eò delictum spectat.
Ait, si id factum, de quo cautū est, indiuiduum sit,
veluti iter fieri. Iter facere est, ire. l. 1. §. is cuius.
suprà de iti. ac priua. huius autem stipulationis
mihi ire licere spondes, eadem forma est, quæ
illius, cuius mentio fit in l. 3. 8. habere licere
7 spondes? † Ergo vt in illa hoc significatur, per
te non fieri spondes, quominus mihi habere
liceat, vt illic docuimus: sic his verbis ire lice-
re spondes? hoc exprimi existimandū est, per
te nō fieri spondes, quominus mihi ire liceat?
Et omninò Cato his verbis, iter fieri, hanc ip-
sam intelligit, vt manifestè declaratur in illis
verbis, differentiæ hanc esse rationem. vbi Ca-
to reddens rationem differentiæ inter eas sti-
pulationes, quarum mentionem fecerat, scri-
bit in priore casu omnes hæredes commisisse
illam stipulationem, per te nō fieri, quominus
mihi ire agere liceat. Quod priorem casum di-
cit, indicat stipulationem iter fieri, nam de hac
priore casu egerat. Rursum q̄ dicit illam stipu-
lationem, per te non fieri, apertè hoc pronomi
ne demonstratiuo, illā, declarat se & iam antea
quoq; hanc stipulationē, quā exprimit, posuis-
se: cùm demonstrare nō possit, nisi eam, de qua
prius mentionē fecerit. quòd si hæc præceden-
tibus vllis verbis expressa est, illis certè cōtine-
tur, iter fieri, nō alijs. nam & illorū vis ac pote-
stas eadē est, vt dixi, & perspicuum est illā alte-
ram, amplius nō agi, quā & ipsam priùs posue-
rat, nihil habere cōmune cum hac, per te non
fieri, quominus ire agere liceat. neq; verò plu-
res antè posuerat Cato, quā has duas, iter fieri,
& amplius nō agi. *Ait, quod in priore casu omnes cō*
misisse videntur (quod nisi in solidū peccari nō pote-
8 *rit) illā stipulationem, per te non fieri.* † Bene mo-
nent Taurellus, & Duarenus in hac oratione
verba illa, *quod nisi in solidū peccari non poterit*, le-
genda esse per parenthesin: vt sit hic sensus, in
priore casu omnes cōmisisse videntur illā stipu
lationē per te nō fieri, id est, omnes aduersus eā
fecisse; quoniā in eo casu nisi in solidū peccari
non poterit quandoque ab hæredibus. Nam q̄
quidā defendunt rectè ista legi vno contextu,
vt sit sensus, in priore casu omnes cōmisisse, id
est, peccasse, & fecisse aduersus stipulationē vi-
dentur, quia nisi in solidū peccari nō potuerit
illā stipulationē, per te non fieri; id quidē nulla
ratio Latini sermonis patitur. etenim ex hac
lectione in duo manifesta peccata incidimus:
vnū, quia dicimus peccare stipulationē, pro eo q̄
est, peccare in stipulationē, cōtra vsum & rectā
rationē loquendi omniū Latinè loquentiū, vt
suprà docuimus. alterū, q̄ manifestū solœcis-
mū inuehimus, qui inest in illis verbis, q̄ illam
stipulationē peccari nō potuerit, nisi in solidū,
vt enim diceremus, stipulatio cōmitti non po-
test, nō autē stipulationē cōmitti nō potest, ni-
si vitiosè loqui vellemus: ita his ipsis autorib⁹,
quib⁹ cōmittere in hac specie significat pecca-
re, dici deberet illa stipulatio peccari non po-
test, nō autē illā stipulationē peccari nō potest,
Scio rectè dici peccari potest in illā stipulatio-
nē; sed quemadmodū rectè dicitur cōmitti po
test in stipulationē, non autem cōmitti potest
stipulationē: sic rectè, peccari potest in stipula-
tionē: non rectè, stipulationem peccari potest.
Sed videamus, ne non idem hic sit.] Iam tandē,
quoniā ad locū ventū est, doceamus horū ver-
borū eam sententiā esse, quā initio capitis dixi-
9 mus, hanc nimirū: † Sed in hac stipulatione do
lum malū abesse à te hæredeq; tuo, de qua no-
bis posita quęstio est, vel de qua affirmat Sabi-
nus, sententia mea nō est idē. idem, supple q̄ in
ista, de qua proximè Cato egit, per te non fieri,
quominus mihi ire agere liceat. Principiò con
uenit inter eruditos omnes hæc verba, sed vi-
deamus, ne nō idem sit, nō dubitationē habe-
re, sed affirmationē, periudeque valere, ac si di-
ctū esset, sed nō est idē. de quo veterū loquendi
more cùm in his verbis, tum in alijs multis si-
milib. quæ dubitātium speciē præ se ferant, nō
habebit quisquā vnquā, q̄ dubitet, qui legerit
q̄ de hoc genere copiosè collegit Franc. Dua-
renus lib. 2. disp. cap. 11. Iam verò, hic, valere, in
10 hac stipulatione, omnes intelligūt. † Quā stipu
lationē notet, videamus. Et duorū alterū, aut
indicare id demonstratiuū vnā aliquā stipula-
tionē ex ijs, quæ nominātur in §. Cato. aut cer-
tè ad eam de qua initio capitis instituta dispu-
tatio est, id est, dolū malū abesse, referri neces-
se est. Priùs nullo modo defendi potest, relin-
quitur igitur posterius. Aio non posse hoc de-
monstratiuū, hic, vlli stipulationi cōuenire ex
ijs, quæ in §. Cato. proponūtur. Si esset aliqua
ex his, ad quā referri posset, ea esset proxima, vt
hoc verbū ad ꝓxima referri solet, nō ad remo-
tiora. Ea est autē stipulatio per te nō fieri, quo-
minus mihi ire agere liceat. nam in hāc ꝓximè
desijt Paulus, postquā Catonis verba retulit. ad
hanc verò referri nō potest. nā si dicimus, hic,
id est, in hac stipulatione, per te nō fieri, quomi
nus mihi ire agere liceat, nō esse idē; siquidē in-
telligim⁹ nō esse idē, q̄ in stipulatione, iter fie-
ri, quasi reprehēdatur Cato, q̄ illā initio indiui
duam esse dixerit, falsum dicimus, cū vtraque,
nō dico factū indiuiduū cōtineat, sed plane sit
eadē, vt in explicatione verborū Catonis ostē-
dimus. Sin intelligimus nō esse idē, q̄ in illa sti-
pulatiōe, amplius nō agi, verū quidē dicimus,
cùm in altera factū indiuiduum cōtineatur, in

alteta,diuiduū: sed hæc sententia neq; verbis, neq; menti Pauli conuenire potest. Obseruandum est enim Paulū non affirmare tantùm aliquid hoc loco, sed ea affirmatione vel reprehēdere, vel mutare aliquid eorū, quæ suprà vel à Catone, vel à Sabino de superioribus stipulationibus dicta erant, vt vis aduersatiuæ satis indicat. At priùs superiores istas duas stipulationes inter se non cōparauerat Cato, sed separauerat apertè, vt profectò si idem nunc Paulus affirmet, non reprehensione lu eo opus fuerit, sed assensu & approbatione, vt diceret: & verè Cato nō idē esse dixit in hac stipulatione proxima, q in illa amplius non agi. nam re vera maximè differūt. Sed quorsum Paulus id cōfirmare vellet vno verbo, cùm Cato rationes suę sententiæ reddidisset, quæ multò magis rem ostēderent, quàm simplex Pauli affirmatio? Nō potest igitur hoc demonstratiuū, hic, ad stipulationē proximā, per te nō fieri, quominus mihi ire agere liceat, referri. Quid, an putamus referri ad illā, amplius nō agi, vt sit sensus, sed in hac stipulatione, amplius non agi, non est idem, q in illa, per te non fieri, quominus ire agere liceat? At hoc neq; vis pronominis demonstratiui patitur, q ad proxima tantùm refertur; neque concedit ratio sententiæ, quia isto modo confirmaret Paulus id ipsum, q Cato priùs posuit de vtraq; stipulatione. nūc autem apparet ex verbis Pauli, ꝓpositū illi esse reprehēdere ex præcedentib. aliquid, non confirmare. Atqui, vt iam dixi, hoc demonstratiuum aut ad istas, quas dixi, aut ad stipulationē, dolū malū abesse, de qua initio proposuerat, referatur, necesse est. Cū effectū sit ad priores nō referri, quid restat, nisi vt ad posteriorem referatur? Ergo erit hic sensus, quē suprà ostendi: Sed in hac stipulatione, dolū malū abesse, nō est idē, intellige q in ea, de qua ꝓximè factus est sermo, quā Cato indiuiduā esse dixit. Neq; verò, quominus ita interpretari debeamus, vis demonstratiui repugnabit, q diximus tantū ad proxima referri debere: Nihil est enim in omni sermone magis propinquū, vel verius, nihil magis proprium eius sermonis, quā id de quo institutus est sermo, siue id q positū est in quæstione. At ꝓposita quæstio est de hac stipulatione, dolum malū abesse, siue de ea interrogat Paulus, an eadem sint in ea, quæ in præcedentib. siue verba Sabini de ea stipulatione affirmantis posuit, vt illa excuteret ad regulā, & definitionē Catonis traditā de factis istius generis indiuiduis & diuiduis. quare sententiā suā postea interponēs circa ea quæ præcesserāt, benè atque adeo conuenientissimè hāc stipulationem nominat, dum eam designare vult, de qua quærebatur, & de qua hæc tota disputatio erat instituta. Quamobrem si de verbis Pauli, structura, & compositione orationis quæritur, nihil est in his, q superiorem interpretationem planè non admittat. Sed refragatur fortasse ratio sententię, quę

11 inde efficitur: quoniā sentētia falsa est. † Quid ergo, si non tantùm verbis conueuit, sed etiā verissima per se sententia est, non esse idem in stipulatione, dolum malum abesse, quod in illa proxima, per te non fieri, quominus ire agere liceat; sed magis idē, q in illa, te hæredemq; tuum ratum habiturū: an quidquam deest ad huius interpretationis & sententiæ rationem, quominus eā amplecti & retinere debeamus? Atqui nihil est hac ipsa sententia verius. Illa stipulatio, per te non fieri, neque per hæredem tuum, quominus mihi ire agere liceat, pro parte cōmitti non potest: deniq; indiuiduum factum continet, quia vt declaratur in §. Cato, nō potest vlla ratione, vel vnus ex multis stipulatorem ꝓhibere, quominus eat agat, quin illi tam noceat, quàm si ille prohiberetur ab omnibus. Non est huiusmodi stipulatio hæc, dolū malū abesse à te hæredeq; tuo. Nam vt alijs in rebus non possit vnus hæres dolo quid facere in re vendita; at certè in hac potest, si rem venditā, de qua cautū erat, pignori obligauerit, vt iam suprà diximus. hæc enim pro parte pignori dari potest, & si ab vno ex hæredibus data erit, non amplius, quàm pro parte poterit obligari. vt consequens sit eam obligationem pro parte cohæredum nihil stipulatori nocere. l. 1. C. si com. res pig. dat. er. Sed nobis obstat, videlicet l. inter. §. q ex facto. suprà fam. erc. vbi idem ipse Paulus, qui hoc loco, has stipulationes inter se exæquans, à te hæredeque tuo dolum absfuturum, &, neque per te, neque per hæredem tuum fore, quominus quis ea agat; scribit in vtraque, si propter factum vnius reliqui teneri cœperint, vt sic in solidum commissa sit 8 stipulatio, cæteros habituros iudicium familiæ erciscundæ cum eo, qui contrà fecerit.

12 † Hoc qui superiori sententiæ tam vehementer aduersari contendunt, hi mihi verba non satis attendere videntur. Non enim dicit Paulus pariter accidere in vtraque, vt vnius facto stipulatio committatur in solidum, & cæteri quoque hæredes teneantur: sed hoc tantùm, quo casu in his stipulationibus vnius facto reliqui teneri cœperint, eo casu reliquos aduersus eum, qui stipulationem commiserit, iudicium familiæ erciscundæ habituros. Atqui his verbis nihil amplius significat, quàm in stipulatione, dolum malū abesse, accidere posse, vt vnius facto in solidum stipulatio cōmittatur. Quod nos concedimus. interdum enim id q fit dolo malo, indiuiduum est, & peccari nisi in solidū non potest: vt, si vnus ex hæredib. vene-

no

ho infecerit rem venditam. sed non ideo hinc efficitur, quidquid fit dolo malo, id esse huiusmodi. & verò palam est non semper id euenire: interdũ enim quod fit ab vno hærede, diuisionem recipit, vt pignoris datio; quo in genere vnius oppignerantis facto cæteri nõ tenentur, sed is solus qui oppignerauit, & is quidem pro portione tantùm sua, quia partem tantùm suã oppignerauit, vt declaratur in §. Cato. hoc verò de stipulatione, neq; per te, neq; per hæredẽ tuum futurũ, quominus mihi ire agere liceat, dici non potest: quæ omni ex parte factum indiuiduum cõtinet, nec vnquã in ea potest accidere, quin vnius facto in solidũ cõmittatur, vt eodẽ §. satis expositum est. Non est igitur, vt ad id quod propositũ est, redeam, non est idem in stipulatione, dolum malum abesse, quod in illa, per te non fieri, neque per hæredem tuum, quominus mihi ire agere liceat.

Subijcit Paulus, *sed magis idem, quod in illa stipulatione, Titium hæredemq; eius ratum habiturum*] Sensus est, in hac stipulatione, dolum malum abesse, nõ est idem, quod in illa superiore proxima; sed idem est, quod in illa, *Titiũ hæredemq; eius ratum habiturum*. Id est, hæc stipulatio, dolum malũ abesse, potius similis est illi, Titium

13 hæredemque eius ratum habiturum. † Eromnino ita res habet, vt sit omni ex parte similis, dum modo conueniat, de quo promissore hic agatur. Nã & procurator alieno nomine agẽs, iubente prætore cauet Titium dominum litis, hæredemq; eius ratum habiturum, neq; aliter actio ei datur ex edicto. l. seruum. §. ait prætor. l. non solum. §. 1. ff. de proc. quæ ideo prætoria appellatur. l. 1. l. 2. §. incertam. ff. de præt. stip. ac

14 de ea agitur sub titulo, Rem ratã haberi. † Hanc Paulus nõ intelligit hoc loco, vt sequentia facilè ostendunt; cum dicat ex ea stipulatione, de qua loquitur, eum teneri, qui ratum non habet. at ex superiore stipulatione non tenetur is, qui non habet ratum. Est enim in potestate domini ratum non habere iterum de re ad se pertinente agẽdo. & verò ex stipulatione procuratoris obligari non potuit. Ne procurator quidẽ, aut hæres eius ex ea stipulatione potuit teneri. primùm quia iterum agere non possunt isti, obstãte his rei iudicatæ exceptione, deinde quia si agerent, tamen ex eorũ facto stipulatio non cõmitteretur; cum de facto suo aut hæredum suorũ procurator non cauerit, sed de domini facto. Procuratoriam igitur stipulationẽ, vt dixi, non intelligit. Quã igitur? Nempe hoc restat, vt intelligat eam, quæ cum domino ipso interponitur, qua ille promittit se hæredemq; suum ratum habiturum, quod cũ procuratore suo actum erit. cui stipulationi tunc locus est, cũ dominus id agit, vt procuratoris sui persona confirmata illum necessitate satisdandi liberet, vt est in l. si procuratorẽ. ff. de proc. Rectè illi iudicio meo, qui eã conuentionalẽ esse dicunt, non prætoriam: cùm neq; domino eã iniungatur vllo edicto, & iudicium procedere possit cum procuratore, etiam sine hac satisdatione. Hac stipulatione à domino interposita, quamuis cum procuratore eius actũ sit, & aduersus illum sententia dicta; tamen non obstat res cum alio iudicata, quominus iterum dominus hæresue eius possit de eadem re agere, atq; ita ratum non habere, quod cum procuratore eius actum est. Sed si aget vnus ex eius hæredibus, quia facit contra stipulationem, committatur stipulatio ad pœnam, aut in id quod eius

15 interest, à quo iterum petitur. † Ergo huic stipulationi similem facit eam, de qua agitur, dolum malum abesse. merito, nam vtriusque ea-

16 dem omni ex parte conditio est. † In stipulatione, dolum malum abesse, aliàs factum indiuiduum continetur, aliàs diuiduum, vt suprà docuimus. In stipulatione, dominum, hæredemque eius ratum habiturum, idem planè accidit. facit enim aduersus hanc stipulationẽ vel promissor dominus, vel hæres eius, si iterum petat à stipulatore id, de quo prius cum illo per procuratorem actum est. porrò in eo, quod petitur, interdum solida & indiuidua petitio est singulorum hæredum, interdum diuidua, & pro parte tantũ hæreditariã cuiusq;. Finge prius actum fuisse à procuratore de seruitute, cum is victus esset, ibi vnum ex hæredib. promissoris iterum petere seruitutem; non potest is agere, nisi in solidum, quia res natura sua non recipit diuisionẽ. l. a. §. ex his. ff. Itaq; & is vnus stipulationẽ committit in solidũ ex definitione Catonis itidem vt fieret in stipulatione, dolũ malũ abesse, si vnus in solidũ in rem, de qua cautum erat, dolũ admisisset. At si prius procurator egerit de specie certa, aut certa quantitate, & vnus ex hæredibus promissoris iterum agat, hic verò rei natura diuiduæ nõ nisi partem petere poterit: cum certo iure ea, quæ in nominibus sunt, diuidantur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs. l. ea, quæ. C. fa. erc. vt dicẽdum sit ex definitione Catonis, cùm factum diuiduũ sit, hunc hæredem stipulationem cõmittere pro portione rãtùm sua. Atqui hoc idem planè fit in stipulatione, dolũ malum abesse, cũ vnus ex promissoris hæredib. seruũ de quo cautũ erat, dolo malo pignori obligat. Id enim nõ nisi pro parte potest facere. An quisquã igitur his cognitis neget rectè stipulationes istas inter se cõparari? non equidẽ arbitror, nisi res certissimas contradicendi studio in dubiũ reuocet. Video tamen esse in verbis Pauli hoc loco, quod dici possit superiori sententiæ aduersari, nõ quo nege-

tur stipulationem, dolum malum abesse, continere interdum factum diuiduũ, & hactenus esse similem illi, Titiũ, hæredemq; eius ratum habiturum: sed quo probetur hanc posteriorem semper cõtinere factum diuiduum. ait enim Paulus hac stipulatione vno ex hæredibus contrà faciente nõ omnes hæredes teneri, sed eum solùm, qui non habuerit ratum. quod nõ fit, nisi vbi stipulatio diuiduum factum continet. Quod si verum est, semper erit hæc stipulatio diuidua: illa autem altera, dolum abesse, non semper, quo efficietur non esse idem per omnia in vtraq;, vt Paulus dicit. Sed non sunt ea verba Pauli, ex quib. colligi possit ex hac stipulatione, Titium, hæredemq; eius ratum habiturum, semper vnum ex hæredibus posse pro parte ratum nõ habere, atque ita ea stipulatione semper factum diuiduum contineri. Obseruandum est enim ea non ad omnem hæredem pertinere, sed ad eum, qui solus ratum non habet. Is intelligendus est solus ratum non habere, qui petit pro parte hæreditaria, quod petit. Nam quod in partes diuidi non potest, si vnus ex hæredibus in solidũ petit, vt eum petere necesse est, id ab omnib⁹ peti videtur, vt est in definitione Catonis. Ergo qui pro portione tantùm sua agit, eum Paulus ait solum teneri. hoc qui dicit, non negat teneri omnes hæredes, si vnus ex hæredibus aliquid in solidũ petat, quia pro parte petere non possit, imò verò ex contrario huius facto omnes teneri potius confirmat, quasi ex huius facto ratum non habuisse videantur.

Ait, quamuis ipse dominus pro parte ratum habere non possit] Si hæc verba à superioribus diuulsa, vti hoc loco scripta sunt, ita simpliciter & sine adiũcto accipimus; sentẽtia apertè falsa est; dominũ pro parte ratum habere non posse Non enim tãtùm refellitur ex l. si procurator. inf. rem rat. hab. sed etiam ratione manifesta. Nam si dominus, qui promisit se ratum habiturum, quod cum procuratore actum erit, potest in totum ratum nõ habere, id est, in totum petere, vt hic significatur: quantò magis partẽ petere? non enim debet, cui quod plus est, licet, quod minus est, non licere. l. nõ debet cui. 17 §. de reg. iur. † Dicendum est igitur hoc dictum accipiendum esse ex conditione, & hypothesi toti huic loco proposita. Erat autẽ posita hypothesis in principio §. Cato. de eo, q promisit se non facturum, & si contrà fecisset, pœnam, quæstio, si contrà factum sit, quatenus cõmittatur pœna. Proinde quod hic dicitur dominũ pro parte ratum habere non posse, ex hac ipsa hypothesi intelligendũ est, vt scilicet non possit, quin pœna aduersus eum in solidum committatur. Diuersa est causa hæredum eius, ex quibus vnus si aduersus stipulationem petat, id est, ratum nõ habeat, solus tenetur, vt hic Paulus scribit, & vt Cato loquitur, in facto diuiduo pœnam aduersus se cõmittit pro portione hæreditaria, non etiam aduersus cæteros.

18 † Qui fit igitur, vt promissore pro parte agente pœna in solidum committatur: hærede autem vno similiter pro parte agente, non item committatur in solidum? Id efficit conditio stipulationis pœnalis, hac enim pœna solida promittitur, ad quamcunque quantitatem vsque ratum non habeatur: sed hac lege, dum is pœna teneatur, qui aliter quàm cautum sit, fecerit. facit autem promissor, qui contra stipulationem ratum non habet, etiam si minima ex parte amplius agat. quare & pœna aduersus eũ in solidum committetur ex conditione stipulationis. At contra stipulationem nihil faciunt reliqui cohæredes, qui amplius non agunt. ita necesse est etiam ex conditione pœnalis stipulationis pœnam aduersus eos non committi, sed aduersus eum solum, qui ratum nõ habuit quo admisso & illud recipi necesse est, vt pœna non in solidum aduersus eum cõmittatur, sed solùm pro portione hæreditaria. nam in solidum si cõmitteretur, etiam reliquos hæredes teneri oporteret, non eum, qui contra fecisset. is enim cum pro parte hæres sit, in solidum ex stipulatione hæreditaria teneri non potest ad eam rem, quæ diuisionem recipit. Ergo ex persona hæredum immutatur cõditio obligationis, dixerit aliquis, contrà quàm suprà à Paulo definitum est in l. 2. §. ex his. 5. Imò conseruatur maximè, dum vtrobique is tenetur, qui cõtra stipulationem fecit; id cauetur, ne ij teneãtur, qui contrà nihil fecerunt. promissor tenetur in solidum; quia solida obligatio in persona eius constitit: hæres non nisi pro parte tenetur, quia & hactenus ad eum obligatio hæreditaria peruenit. Vtrum cum hac sententia, quæ & ipsa sentẽtia est. §. Cato. 5. pugnet. l. 5. §. vlt. §. eo. illic videbimus.

SVMMARIVM.

1 *In omnibus faciendi obligationibus, quæ factum indiuiduum continent, promissoris hæredes quatenus teneantur, exemplis quatuor stipulationum declaratur.*

2 *Quæsit dupla stipulatio: item fructuaria: damni infecti: & ea quæ ex noui operis nunciatione est.*

3 *Quid in suprascriptis stipulationibus cõtineatur, & an pro parte id præstari possit.*

4 *Quid in stipulatoris hæredibus.*

5 *Interpretatio verborum: vtilitatis causa.*

Si is,

Si is, qui duplam.

DOCVIT Paulus suprà l.2.§.item si
in facto. idemq; traditum est in l. 3.
ff.in stipulationibus, quæ in non fa-
ciendo consistunt, hoc distare hæ-
redes promissoris ab hæredibus stipulatoris, quod
si factum indiuiduum sit, vno ex promissoris
hæredibus contrà, quàm cautum est, faciente;
cæteri teneantur omnes vni ex hæredibus stipu-
latoris si eo facto nocitũ sit, solum eum actio-
nem habere, cui nocitum est, cæteros non ha-
bere, quorum nihil interest. cuius differentiæ
1 rationem illic exposuimus. †Hic Paulo propo-
situm est docere, generalem esse hanc senten-
tiam in omnibus faciendi obligationibus, etiã
ijs, quæ in faciendo cõsistunt, quæq; id factum
continent, quod indiuiduum sit, vt vno ex hæ-
redibus promissoris nõ faciente, quod promis-
sum est, stipulatio hereditaria in solidum com-
mittatur aduersus omnes vel ad pœnam, quæ
adiecta erit, vel in id quod stipulatoris interest.
quod si vni ex stipulatoris hæredibus non præ-
stetur id, quod promissum est, cæteris aut præ-
stetur, aut eo nomine satis fiat, idem hic quoq;
sequi nos ait, quod suprà, vt is cui id præstitum
non est, solus actionem habeat pro portione
hæreditaria. Id Paulus declarat exemplis ha-
rum quattuor stipulationũ, duplæ, fructuariæ,
damni infecti, & ex operis noui nunciatione.
2 † Duplæ stipulatio est, qua venditor emptori
promittit duplam, si res vendita euicta erit. l.2.
l.emptori. ff.de euict. Dupla est, dupla quanti-
tas, & id quod vno verbo dicitur, duplum in l.
vindicãtem. ff.de euic. & l.penul. C.eo. Ex hac
stipulatione hoc suscipit venditor, vt emptorẽ
iudicio defendat, ne res euincatur. l. in exsecu-
tione. §.in solidum. l.cùm ex causa. ff.eo. Stipu
latio fructuaria est, qua fructuarius in re fru-
ctuaria accipienda promittit se ea re vsurum,
fruiturum boni viri arbitratu, & finito vsufru-
ctu restituturũ se, quod inde exstabit. l.1.ff.vsuf.
quemad.ca. Stipulatio damni infecti est, qua
dominus ruinosarum ædium promittit vici-
no se, quod damni contigerit loci, ædium, aut
operis vitio, id præstaturum vicino. l.fluminũ.
§.adijcitur. §.quanquam. §.item videamus. ff.
de dam.inf. vnde intelligimus promissorem ex
hac stipulatione debere restituere, id est, demo
liri opus, seu ædes ruinosas, si velit dãni nomi-
ne, quod ex ruina contigerit, non teneri. Stipu
latio ex operis noui nunciatione est, qua is, cui
opus nouum nunciatũ est, si postea iudicatum
erit eum nõ iure ædificasse, promittit se, quod
ædificauerit, restiturum, id est, demoliturũ.
3 l.stipulatio.tota.ff.de oper.no.nunc. †Igitur in
stipulatione duplæ defensio continetur; in fru-
ctuaria rei fructuariæ restitutio; in stipulatione
damni infecti restitutio, seu demolitio operis
ruinosi; in stipulatione ex operis noui nuncia-
tione, restitutio seu demolitio operis contrà
nunciationẽ nõ iure facti. Nihil horũ pro par-
te præstari posse hic scriptũ est in extremo. Id e-
nim significant illa verba: ipsi autẽ promissori
pro parte neq; restitutio, neq; defensio contin-
gere potest, nõ dixit neq; restitutio operis; sed
generaliter & infinitè neq; restitutio, vt intel-
ligamus hoc ad omnẽ restitutionẽ, quæ supra-
scriptis stipulationibus continetur, referri. Et
sanè hoc ita est, vt nihil istorũ possit præstari pro
parte: non potest videlicet vnus ex hæredibus
promissoris pro parte defendere. d.l. cũ ex cau-
sa. ff. propterea quod nõ potest emptori pro parte
præstari, vt illi rẽ habere liceat, vt docui ad l.3.
ff. fit autẽ defendendo, vt rem emptori liceat ha
bere. Non potest itẽ ex stipulatione fructuaria
restitui res, nisi in solidum, quod qui negant nõ vi-
dentur legisse l.si duo. ff.depo. in qua Vlpianus
disertè scribit, nisi pro solido rẽ non posse resti-
tui. Preterea nõ animaduertunt in restituendo
contineri tradere. at res pro parte tradi nõ po-
test: vnde & stipulatio rẽ tradi inter eas stipula-
tiones numeratur, quæ diuisionẽ non recipiãt,
in l.stipulationes nõ diuiduntur. ff.eo. In stipu-
latione autẽ dãni infecti, & ex operis noui nun-
ciatione certum est opus pro parte restitui non
posse, quemadmodũ nec potest pro parte ædi-
ficari. l.2. ff.de præt. stipul. l.stipulationes nõ di-
4 uiduntur. ff.eo. † Hæc quanquam ita sunt ex parte hæ-
redum promissoris; tamẽ aliter recepta sunt ex
parte hæredũ stipulatoris. nam si vni ex stipula-
toris hæredib. res pro parte eius euicta sit, nec
defensa, aut res nõ restituta, aut opus factũ nõ
destructũ vni illi nocuerit; is solus aget eo no-
mine pro sua parte, cæteri non agent, quorũ ni-
hil intererit, idq; ita receptũ est, inquit Paulus,
vtilitatis causa. vbi vtilitatis causa interpretari
non debemus; eius quod interest causa: non
quòd vtilitas non aliquando id significet, vt l.
2. suprà, de eo quod cert. loc. & alibi: sed quia
ea significatio non modò non conueniat pro-
posito Pauli, sed sit etiam penè cõtraria. Nam
si cùm vni ex hæredibus stipulatoris non præ-
statur, quod promissum est; ideo ei soli datur
actio, quia eius solius interest; quid fiet, vbi pœ
na est promissa, si non fiat; quod promissum
est? nempe consequens erit eam propter fi-
dem vni ex hæredibus non præstitam, omni-
bus hæredibus committi, etiam quorum nihil
intersit; quia cesset ratio superior, propter
quã dicebamus cæteros cohæredes actionem
non habere: ideo enim non habent, quia ipso-
rum non interest: at in pœna id quod interest
agentis nõ spectatur. proinde etiã nulla habita

eius

eius quod interest ratione, pœnæ persecutio cæteris hæredibus dabitur. quod menti Pauli aduersatur: cuius hæc est sententia, cùm vni ex hæredibus promissoris res non defenditur, aut non restituitur, eum solum habere actionem, non etiam cæteros, etsi pœna promissa sit. l. 2. §. vlt. & l. 3. ff. eo. Non dubium est, quin Pauli ratio spectet ad obiectionem tacitam diluendam, quæ hic de pœna occurrebat, hanc nimirum, in solidum cõmitti omnibus hæredibus, si vel vni ex hæredibus præstitum non sit, quod debuit. hoc enim efficere videtur conditio stipulationis pœnalis, si me hæredémve meum non defenderis, si mihi hæredíve meo non restitueris, decem dabis? idque ipsum summo iure ita accidere in stipulationibus, quæ in nõ faciendo consistunt, idem Paulus confirmat in l. 2. §. vlt. ff. Atq; hoc idem agnoscit, & hoc loco in hoc genere stipulationum, de quo agit; sed summo iure, inquam, cæterum cõtrà receptum esse ait vtilitatis causa; † quod sic interpretandum est, quia vtile id, quia æquum & bonum est, vt sit id ex eo genere, quod alibi dicitur contra subtilitatem disputandi, seu verborum, propter vtilitatem communem contrahentium receptum esse. l. ita vulneratus. circa fi. ff. ad leg. Aq. l. sed an viæ. ff. de pig. Et hoc est, quod ille in d. l. 2. §. vlt. ff. pœnam quidẽ ait cõmitti in solidum; sed eos hæredes, quorum nihil interest, si agãt, exceptione doli remoueri posse: nempe quia non sit æquum, nõ sit vtile, eis quorum nihil interest, pœnæ actionẽ dari. cuius rei rationem illic reddidimus.

SVMMARIVM.

1 Diuisio stipulationum in Conuentionales, Pratorias, &c. quò spectet, & quem vsum prabeat: & num. 31.
2 Vnde disputationis huius difficultas.
3 Nihil hac in diuisione redundare, nihil deesse.
4 Verbum iudicialis stipulationis, ambiguum.
5 Iudicis appellationẽ pro Iudice priuato, seu à Pratore dato, non pro Magistratu accipi.
6 Prator quando pro officio Magistratus, quando verò pro Iudicis officio facere quid intelligatur. & nu. 9. & 11.
7 Conuentionalis stipulatio, an rectè à cateris distinguatur.
8 Definitio stipulationum iudicialium, eiusq; explicatio.
10 Quando Iudex quis esse incipiat, & quod Iudicis officium.
12 Regula generalis de Pratorijs stipulationibus. & num. 33.
13 Tria remedia, qua ad stipulationes Pratorias iniungendas à Magistratu adhibentur.
14 Qua vtilitas in distinguẽdis stipulationibus iudicialibus à Pratorijs.
15 AEdilitia stipulationes cur in Pratorijs continentur. & quid sint.
16 Definitio Conuentionalium stipulationum explicata.
17 Rei in vsu iuris qui.
18 Hac verba, penè dixerim. cur à I C. adiecta.
19 Communes stipulationes qua.
20 Vulgares interpretes auctoritate Theophili in errorem inducti.
21 Stipulatio Rem pupilli saluam fore, quando iussu Iudicis interponatur. & nu. 23.
22 Theophili lapsus.
24 Exceptio satisdationis rem pupilli saluam fore, initio litis Tutori nõ opposita, an iudicio cœpto obijci possit.
25 His verbis Pomponij: hac res, quid intelligatur; vbi pro demonstratiuo hac, auctor huic substitui posse censet.
26 De stipulatione rem ratam haberi.
27 Dupla stipulatio num adilitia.
28 Duabus de causis duplũ promitti, & de vtra hic agatur.
29 Quàm rectè Communes ha appellentur, qua alibi dicuntur Pratoria.
30 AEdilitia vnde sic dicta, & de quo adilium edicto Pomponij locus accipiendus.
32 Quomodo cùm omnis stipulatio, nõ nisi ex vtriusq; partis cõsensu perficiatur, quadam tamen necessaria sint, & ex alterius iussu etiam inuitis iniungantur.
34 Ex necessarijs enumerantur Pratoria stipulationes.
35 Vlpiani sententia in L. 1. inf. de Prato. stipul. illustrata.
36 Regula generalis de iudicialibus stipulationibus, earumq; per diuisiones varijs ex causis tam respectu actoris, quàm rei desumptas enumeratio.
37 Cur cùm stipulationes contractus sint, hi autem ex libera contrahentium voluntate pendeant; illarum tamen quadam contrà, quàm contractuum ratio postulare videtur non ex promissorum voluntate, sed ex alieno iussu concipiantur.

L. Stipulationum aliæ. V.

NON satis vim atque vtilitatem huius diuisionis expendere vulgò mihi videntur, qui ideo eã institui existimant, vt cum intellectum erit quasdam esse conuentionales stipulationales, quasdam prætorias, sic deinde de earum interpretatione statuatur, diuersam hanc esse nimirum iuxta l. in conuentionalibus. inf. eo. Non enim

enim ideo stipulationes conuentionales sunt, aut prætoriæ, vt earũ interpretationem diuersam esse statuamus: sed ideò variè eas interpretamur, quia prius eas inter se diuersas esse, & aliam atque aliam originem habere constitit.

1 † Longè aliò spectat hæc diuisio, longeque alium vsum præbet in cognoscenda natura stipulationis. Pertinet autem ad libertatẽ & necessitatem stipulationis interponendæ explicandam, cui quæstioni tunc locus est cùm de consensu agitur in stipulatione contrahenda. Scilicet ex ea intelligimus, etsi omnes stipulationes contrahuntur consensu, non omnes tamen conuentionales esse & voluntarias, sed & quasdam esse necessarias, quæ non ex conuentione contrahentiũ, sed ex alterius iussu & imperio proficiscãtur. Cùm autem permagni referat cuiusque, non temerè cogi ad promittendum, quod nolit, & non debeat: magnam esse vtilitatem huius diuisionis necesse est, si ex ea intelligere licet, quis cogi possit, à quibus, quãdo, seu quibus in causis, & quid cogi possit promittere. Id autẽ rectè exposita hæc diuisio nobis præstabit. Sed res non tã expedita est, quàm

2 à multis existimatur. † Est in partibus diuisionis difficultatis nonnihil. In definitionibus ipsis generum singulorum non paulò plus. Sed in exemplis prætoriarum, ædiliciarum, & communium, quæ hic & alibi proponuntur, longè plurimum, & haud scio, an tantum, quantum ab alijs nondum satis perceptum sit, aut satis expositum. Sunt enim exempla eiusmodi, vt quiduis potius esse videantur, quàm q̃ dicuntur. ac mihi quidem in his explicandis cũ alijs, quos adhuc legi, nullo modo cõuenit. Accedit ad quæstionis, & explicationis eius difficultatem, quòd prætermissum est hoc loco & similibus, (quod tamen præcipuè ad quæstionem huius loci pertinebat) quot stipulationes sint ex officio Prætoris, quot sint ex officio Iudicis. Hæc nos omnia dedimus operã, vt quàm simplicissimè & dilucidissimè explicaremus, quãdo loci vtilitas postulabat. quibus expositis tũ deinde huius diuisionis locum & vsum subiecimus, quæ si paucis consequi non potuimus propter rerum difficultatem, & nõnullam explicationis nouitatẽ, æquum erit in re vtili ac propè cognitu necessaria veniã dari paulò pluribus verbis. Est ergò primùm, quod circa diuisionem ipsam dubitetur, & quod circa generũ

3 ipsorum definitiones. † In diuisione hæc videri possunt inesse vitia, quasi & quædam genera hic prætermissa sint, & rursum quædam ex his, quæ enumerantur otiosè adiecta, cùm alia alijs satis contineantur: ex quo etiam deterius videri possunt alia ab alijs esse distincta. Primùm non nominãtur hic cautionales stipulationes: quod tamen genus positum est ab Vlpiano in l.1.ʒ. de prær. stip. vnde & videri potest hoc loco prætermissum. Sed non ita est, nõ appellantur hoc loco disertè cautionales stipulationes: sed verbo prætoriarum satis continentur. sunt enim & hæ prætoriæ, cùm eas Vlpianus prætoriarum stipulationum speciem faciat in d.l.ʒ. de præ. sti. Neque quisquam miretur, quod eæ hoc loco non nominentur, at nominentur ab Vlpiano. hic enim diuiditur genus ipsum stipulationis, cuius non alia genera summa sunt, quàm hæc quatuor, quæ hic enumerantur, eò non licuit in his cautionalem stipulationẽ appellare eam, quæ nominatur ab Vlpiano. cùm ea non sit vnum ex illis generibus summis, sed vnius generis summi species, nempe Prætoriæ stipulationis. Apud Vlpianum autẽ diuiditur Prætoria stipulatio, genus vnum videlicet ex illis summis quatuor, quæ dixi, cuius species inferiores cum tres hæ statuantur, iudiciales, cautionales, cõmunes, ideò necesse habuit in his enumerandis vti cæteras species, sic cautionales nominatim recensere. Iam in generibus hic comprehensis, videri potest Pomponius vitiosè hæc duo genera constituere, iudiciales, & Prętorias stipulationes, tanquam diuersa inter se: cùm potius iudicialis sit Prætoria, certè Vlpianus Prętoriam facit, qui in ea diuisione, quã modo dixi, stipulationem Prætoriam diuidens ei generi subijcit iudicialem. dict.l.1.ʒ.de prær.

4 stip. † Et necesse esset dici alterutrum fieri vitiosè, siquidem vtrobique iudicialis verbum idem significaret. Nunc autem, quod vtriusque loci definitiones facilè ostendunt, ambiguum est verbum iudicialis stipulationis, quod aliter hoc loco, aliter Vlpiano vsurpatur, atq; vterq; suo sensu de re statuit rectissimè. Interdum dicitur à Iudice, vt sit iudicialis quæ iubente iudice interponitur, vt hoc loco, hoc sensu rectè à Prætoria distinguitur. nam quatenus talis est, nunquam potest esse Prætoria. Interdum dicitur à iudicio, vt sit quæ interponitur iudicij causa, quo ratum fiat, vt constat ab Vlpiano definiri, hæc verò potest iubente Prætore citra controuersiã interponi, ea est, quam ille facit Prætoriam, ac quatenus talis est, non possit dici iudicialis eo modo, quo hic iudicialem definimus, vt sit quę ab officio iudicis proficiscatur. Imò, dixerit aliquis, & si iudicialis dicatur, quæ proficiscitur ab officio iudicis, tamen non rectè distinguitur à prætoria, cùm idem sit Prætor, seu Magistratus, & Iudex: nam & Magistratus iudices erant. Hoc posterius si

5 licet negare, quæstio omnis tollitur. † Itaque si verum est, quod eruditi quidam hoc loco ad defensionẽ afferunt, Iudicis appellatione olim intelligi Iudicem priuatũ, seu Iudicẽ à prætore

datum, non contineri autem prætorem, cuius esset pro iurisdictione iudicē dare, nō iudicare: nihil est explicatu facilius. Sed vereor, vt sit tutum in eo consistere. Mihi quidem multis argumentis probatur Prætores, tametsi iudicem vt plurimum dare solerent, tamen & iudicare potuisse, si vellent, & adeo sæpe iudicasse, denique video eos à veteribus Iudices appellari. Inde titulus de rebus auctoritate Iudicis possidēdis; vbi Iudicis valet Magistratus, neque enim alius iubet possideri, quàm Magistratus. l. 3. §. 1. ff. de reb. eo. Inde illud Vlpiani in l. 1. ff. de iud. cuiusuis Iudicis, qui tribunali præest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictio. Sed nihil necesse est in hunc locum eam disputationem inuehi, quæ à me alio loco cōmodiore tractata est: neque verò nunc ista defensione admodum opus esse iudico. Constat aliquē esse posse iudicem, qui non sit Magistratus, qualis est Iudex à Magistratu datus, vt si isto iubente interponatur stipulatio, nemo negare possit hāc à mero Iudicis officio proficisci, constat & aliquem prætorem esse posse, & aliqua iure Magistratus facere, qui tamen nulla in causa Iudex sit, vt si eius iussu stipulatio interponatur, omnes intelligant proficisci eam ab officio solius prætoris, & Magistratus. Sed etsi Prætor, seu quiuis Magistratus in aliqua causa Iudex sit, de qua vt pro potestate, seu vetere, seu noua cognitionem & iudicium susceperit, si quam deinde stipulationem ab aliquo pro officio exigat, tamen hoc dico non minus in eo discretū esse officium Iudicis ab officio Prætoris, quàm antè, nec minus, quàm antè, facile esse discernere, vtrum illa pro officio Iudicis iniungatur, an pro officio Prætoris. Etsi enim vnus & idem duorum partes gerit: diuersæ tamen sunt, & disiūctæ partes Iudicis, & Prætoris, & eiusmodi, quæ eodem tempore in eundem hominem non concurrant. Sic autem discerni possunt,

6 † nam si quid Magistratus pro potestate faciat sine iudicio, aut non alicuius iudicij causa, id facere existimandus est pro officio Prætoris, & Magistratus, quia in eo partibus Iudicis nō fungitur, sin aliquid facit lite apud se contestata, idque eius iudicij causa, in quo Iudex sedet, id verò pro officio Iudicis facere intelligitur, non prætoris; quia id facit magistratus quidem, verùm vt Iudex, non vt Magistratus, eiusque rei argumentum est, quia idem faceret in eo iudicio pro potestate Iudicis, etsi Magistratus non esset, sed Iudex tantùm à Prætore datus. Ita fit, vt nunquam non sit officium Iudicis distinctū & separatum ab officio Prætoris, eoque semper rectè distinguatur Iudicialis stipulatio à Prætoria, siue Prætor omninò Iudex esse no possit, siue in eundem Magistratum cadat, vt sit idem &

7 Magistratus, & Iudex. † Videamus etiam in hac diuisione, ne non satis rectè distinguatur conuentionalis stipulatio à cæteris, quasi & hæ nō sint conuentionales. nam & cæteræ ex cōuentione reorum fiunt, quæ definitio est hoc loco conuentionalium stipulationum, nec vlla omninò esse potest stipulatio, quæ non habeat in se conuentionem. l. 1. §. 1. ff. de pac. Et est omninò ita, vt si conuentio tantùm spectetur in stipulationibus, hac in re nihil distent conuentionales à cæteris. Sed illud tenendū est, quod conuentionales dicuntur nō eò fieri, quia cōuentionem habeant, sed quia ex conuentione fiant, id est, exsistant & nascantur; non sic prætoriæ aut Iudiciales. habent & hæ cōuentionem reorum, sed ita, vt hinc primum non proficiscantur, sed extrinsecùs ex iussu & officio Prætoris aut Iudicis. Ita distant conuentionales ab alijs non conuentione & consensu, sed causâ & origine huius conuentionis interponendę. Recta igitur diuisio, in qua neque pauciora genera sunt, quàm sit necesse, neque plura; in qua neque deest quidquam, neque redundat. Constituta diuisione, definitiones singulorum gene-

8 rum & exempla expendamus. † Iudiciales, inquit, sunt duntaxat, quæ à mero Iudicis officio proficiscuntur. Ex officio Iudicis, valet, ex iussu Iudicis §. vlt. Inst. de diuis. stip. Proficiscitur ex iussu, quæ ab hoc iussu initium habet. ita iudicialis est in summa, quā Iudex iubet pro officio interponi: vt conuentio quidem & stipulatio tota sit reorum, vt paulò antè dixi; initium autē eius interponendæ à Iudicis officio nascatur, qui eam interponi iubet. Cur igitur dicitur proficisci ex officio potius, quàm ex iussu? vt intelligatur sic eam proficisci à iussu Iudicis, vt tamen non possit is iubere pro arbitrio, vbi velit, & quam rem velit promitti: sed tantùm pro officio, id est, quatenus ei ex officio iudicātis facere conceditur, quia scilicet ad rem, de qua iudicium est, pertineat, quod quando accidat, paulò post dicemus. Merum est, solum, vt rectè interpretatur Theophilus, hoc modo merum ius gētium Triphonino dicitur, quod per se spectatur sine pręceptis ciuilibus in l. bona. ff. depo. & merum imperium dicimus, quod est solū, id est, sine iurisdictione, vt contrà mixtum, quod iurisdictionem admixtam habet. l. 3. ff. de iurisd. l. vlt. ff. de offi. eius. Sed cur additur merum, cùm sufficeret dicere, quæ proficiscuntur ab officio Iudicis? nam quæ ab officio Iudicis est, ea quatenus inde proficiscitur, non potest esse ab officio prætoris. Et certè sufficeret dicere officiū Iudicis, si id ageretur solùm hac definitione, vt distinguerētur iudiciales à prætorijs. Nunc autem additum est verbum merū in vtraque definitione, non quo distinguatur

iudicialis à prætoria; aut prætoria à iudiciali, sed vt distinguantur ambæ à communibus. Est .n.cõmunis, quæ nõ soli' est iudicis, aut solius Prætoris: sed aliâs iudicis, aliâs prætoris. Iudicialis autem, quę simpliciter ita dicitur, ea est, quę ab officio iudicis proficiscitur, & eo quidē mero, id est, solius Iudicis, prætoris nunquā. quemadmodū contrà prætoria, quæ sic proficiscitur ab officio prætoris, vt nunquam iubente iudice interponatur. Et ideo in definitione iudicialium ita dicitur, iudiciales sunt duntaxat, vt intelligatur definiri eas, quæ nihil aliud, quā iudiciales sunt; non aūt ita sunt iudiciales, vt sint aliquando prætoriæ, id est, eas quæ non sint cõmunes. Eadem sententia est verborū in prętoria stipulatione, cùm ita definitur, vt sit, quæ à mero Prætoris officio ꝓficiscitur. d. §. vlt. Inst. de diuis. stip. Quando autē stipulatio proficisci intelligatur ab officio iudicis, non prętoris, vel contrà: seu quando interponi iubeatur à Iudice, vt Iudice, à Magistratu, vt Magistratu, præsertim cum eam interponi iubet iudex, qui idē sit Magistratus, & si suprà attigi, quo superiorū generum distinctio intelligeretur: tamen hoc loco, vbi præcipuè de hoc officio agitur, dicendum videtur paulò explicatius. Id ita assequemur, si cognouerimus, quando Iudex esse incipiat, & quibus rebus eius officium cõtineatur.

9 † Nā si quis stipulationē iure interponi iubet, cùm de re aliqua iudex esse cœpit, non alias iussurus; & firmandi ei' iudicij causa id facit, ac nisi à reo pareatur, ijs remedijs eū cogit, quæ sunt propria iudicis; tum eā stipulationem à iudice esse, aut ab officio iudicis rectè dixeris. Cōtrà si qua est eiusmodi, q̄ quis iure interponi iubet, tum cùm de alia re iudiciū apud eum institutū non est, aut nisi pareatur, non ijs remedijs ad cogendum vtitur, quæ sunt iudicis: etiam si futuri alicuius iudicij firmandi causa ea interponitur, tamen intelligere debebimus, hanc non esse iudicis, neque ab officio eius proficisci. ex quo efficitur esse eam ab officio prætoris; quia necesse sit, quæcunque iussu alterius iure iniungitur, ab alterutrius officio proficisci, Iudicis

10 aut Prætoris. † Quando ergo iudex quis esse incipit? cùm lite contestata res ad eius cognitionem & iudicium delata est. lite enim contestata res in iudicium deduci, ac proinde ex eo iudicium initiū capere dicitur. l. vnica. C. de lit. contest. l. 1. C. de iud. Quęnam sunt autem partes, & quodnam officium iudicis? Id positū est duabus in rebus. Primùm vt de re in iudicium deducta cognoscat: deinde vt de qua re prius cognouit, de ea & iudicet. l. de qua re. ff. de iud. l. iudices. C. eo. Iudicatio autem est in sententia & pronunciatione iudicis. pronūciatio horum alterutro continetur, vt eum vnde petitur, vel non conuictū absoluat, vel conuictum condemnet. l. 1. ff. de re iud. Ex his de re propo-

11 sita æstimetur. † Ergo si quis Iudex lite contestata iubet aliquid pro officio caueri, & nisi caueatur, eum quem iussit cōdemnat in id, quod aduersarij interest, aut reum absoluit: sciamus hunc tanquam iudicem iubere, quod iubet, etiā si maximè sit Magistratus, aut Prætor; quia in eo iubendo iure tantùm & partibus iudicis fungitur, vnde & stipulatio iudicialis meritò nominetur. Quòd si Prætor aut alius Magistratus lite apud eum non contestata de alia re, id est, iudicio de alia re non instituto iubet aliquē aduersario postulanti quid cauere, quod iure publico rectè postuletur, & si nō caueatur, non vtitur condemnatione, aut absolutione, sed alijs remedijs: quæcunque remedia hæc fuerint certò statuemus id eum iubere tanquam Prætorem, seu pro officio Prætoris: vnde & stipulatio prætoria iure dicatur. Id verò in omnibus stipulationibus cum iudicialibus, tum prætorijs licet obseruare: ac de iudicialibus facilè id comprobant ea exempla, quę de his afferuntur & hoc loco, & in Instit. sub titulo, de diuisione stipulationum; nempe de dolo malo, & de seruo persequendo, qui in fuga est. quarum stipulationū rationē & vsum si quis requiret, Theophilus explicabit, & ita, vt ex eius explicatione facilè quiuis intelligat in his id spectari de iudicio, & iudicis officio, quod suprà diximus. Nec dissimile iudiciū est de cæteris. In prætorijs stipulationib. paulò difficiliùs dictu est, qua nota in his officium Magistratus agnoscamus; neq; enim omnes sunt vnius generis, & pleræq; adhibentur iudicij confirmādi causa, vt sciri potest ex ea diuisione prætoriarum, quæ est in l. 1.

12 ff. de præt. stip. † sed ne quid sit necesse hic attingere singulas, hæc de omnib. in vniuersum erit regula, nullam ex illis interponi iussu Magistratus, nisi ante litem cōtestatam de ea re, de qua iudicium institui potest, & ad quam ea stipulatio refertur. Sed quod præcipuum prætoriæ stipulationis argumentum erit, nullę sunt omninò prætoriæ stipulationes, in quibus iniungendis Prætor aduersus detrectantem condemnatione, aut aduersarij absolutione vtatur; sed ea sunt remedia, quæ nullo modo sunt iudicis, vt in his Magistratus personam & auctoritatē fa-

13 cilè liceat animaduertere. † Ea autem tria obseruare possumus. Nam aliâs aduersarium, qui cautionē postulat, mittit in possessionem bonorum eius, qui non cauet; vt ex causa damni infecti. l. prætor. ff. de dam. inf. vt ex causa legatorum seruandorum. tit. vt. lega. seu fid. no. ca. ff. & tit. seq. vt in poss. leg. esse lic. quas stipulationes esse prætorias partim hic scriptum est, partim in Inst. de diuis. stip. & l. 1. ff. de præ. stip.

Aliâs non cauenti iurisdictionem suam dene-
gat; vt fit in cautione iudicatum solui, quam si
quis nõ præstet, Prætor eum ad alienam defen-
sionem non admittit. §. si verò aliquis. & seq.
Inst. de satisf. l. qui ꝓprio. §. qui aliũ. ff. de proc.
vt fit in stipulatione, rem ratam dominũ habi-
turum, quam nisi procurator actoris suscipiat,
Prætor ei denegat alieno nomine actionem. l.
seruũ. §. ait Prætor. l. mutus. §. pœna. ff. de ꝓcu.
talis est & stipulatio fructuaria, qua cauet fru-
ctuarius se boni viri arbitratu vsurum fruitu-
rum. nam hoc nisi fit; denegatur ei persecutio
vsusfructus, vel possidenti retentio. l. 1. l. & si
vsusfructus. 7. ff. vsuf. quem. cau. Atq; has præ-
torias esse scim⁹ ex l. 1. ff. de præ. stip. Aliâs actio-
nem dat aduersus eum, qui non cauet, vt aduer
sus eum, qui nõ cauet ædilicia stipulatione, dat
actionem ad mancipiũ redhibendum. l. si ven-
ditor. ff. de æd. ed. Quibus cognitis non solùm
intelligitur, q̃ rectè distinguatur Iudicis officiũ
ab officio Prætoris, eoq; & iudicialis stipulatio
à prætoria; sed etiã vna aliqua ex his, quę alieno
iussu interponuntur, proposita, quæ sit præto-
ria, quę iudicialis, id est, quę Iudicis officio, quę
prætoris cõueniat, facile & sine errore iudicabi
14 mus. † Sed qd necesse est nos in his distinguẽdis
laborare dicat aliquis? Quid. n. refert, ab vtro
dicamus proficisci stipulationẽ, à iudicéve, an
à prætore, dũ intelligatur hãc proficisci ab eo,
qui iubẽdi Ius habuit, siue Iudex is sit, siue Ma-
gistratus? Et sanè nihil admodũ referret, si de
persona tantũ iubentis ageretur, nihilq; inter
istas & in tẽpore eas iniungendi interesset, & in
ijs remedijs, quæ ad istas iniungendas adhiben-
tur. Nunc cũ in vtroq; tantum intersit, quantũ
suprà exposuimus, vel hinc satis intelligitur,
quãti referat; nosse, vtrũ à Iudicis officio stipu-
latio esse dicatur, an ab officio prætoris. Iudicia
lem esse cùm dicimus, hoc dicimus nunquã in-
iungi eã, nisi lite cõtestata, & ab eo qui de re iu-
dicat, & quatenus stipulatio ad id iudiciũ perti-
net; ac si quis cauere iussus detrectet stipulatio-
nem, non aliud habere iudicem quod faciat, q̃
vt non cauentem cõdemnet, aut aduersarium
interdũ absoluat. Contrà prætoriam cùm esse
dicimus; hoc significamus, primùm nunquam
ab alio eã exspectari posse, quàm à Magistratu; à
Iudice dato frustra. Deinde hanc iniungi ante
litem contestatam: tum si recusetur, ad cogen-
dum non esse constitutã condemnationẽ non
cauentis, aut aduersarij absolutionẽ; sed ea re-
media quę suprà diximus, quæ constat non esse
iudicantis. Sed iam ad reliqua pergamus.

Atq; prætorias autem sic audire oportet; vt in his
15 *contineantur etiam ædilicia.*] † An quod Aediles
fuerunt Prætores, vt sic ędiliciæ cõtineantur in
prætorijs, vti species in suo genere? minimè;
constat enim Aediles non fuisse Prætores, nec
Prætores Aediles, sed diuersos hos & maximè
diuersos Magistratus fuisse, ꝙ cũ omnes histo-
riæ testantur: tũ verò si qui adhuc aliter docẽt;
ita esse discere potuerunt ex l. 2. §. deinde cum
placuisset. ff. de orig. iur. vt verissimũ sit, ꝙ qui-
dam monent, pro his verbis, quæ rectè legũtur
in Pandectis Florentinis, nã & hæ à iurisdictio-
ne veniũt, malè reposuisse quosdam in Institu-
tionibus, nam & hæ à iurisdictione Prætoris ve
niunt. Nã quomodo à iurisdictione pretoris, si
Aedilis Prætor non est? Quod si ita est, sine du-
bio ædiliciæ non sunt pretorię. Quomodo igi-
tur dicuntur appellatione prętoriarũ contine-
ri? Non verbi significatione, sed scriptoris sen-
tẽtia. Est. n. hic loci sensus, ꝙ de prętorijs dictũ
est, id sic accipiendum esse, vt dictũ intelligatur
de omnibus, quę ab officio cuiussuis alius Magi
stratus proficiscantur, cuius generis sunt ædili-
cię; quoniã vt omnium eadẽ ratio est, sic de om
nibus idẽ ius statui oportet. Et hoc est, ꝙ subij-
cit. nã & hæ à iurisdictione veniunt; vt sit nõ ab
edicto, sed à potestate iuris dicũdi. hoc. n. per-
inde valet, ac si ita dictũ esset: omniũ interpo-
nendarũ eadẽ causa est, & origo, iurisdictio ni-
mirũ Magistratus. Proficiscũtur prætorię à ius-
su & officio Prætoris: nẽpe propter iurisdictio-
nẽ & imperiũ, quo ille fretus cogẽdi ius habet,
in quo inest iuris dicundi potestas, q̃ habet ille,
non quia Iudex sit, sed quia prætor, habiturus
etiã, si nunquam iudicet. Et ædiliciæ item à iu-
risdictione veniunt. Nam & eas ipsi Aediles nõ
tanquam Iudices, sed pro iure potestatis, proq;
iurisdictione, quam in quibusdam causis cum
Prætoribus parem habent: eodemq; modo &
extra iudiciũ iubẽt interponi. proinde & de his
ex superiore genere satis dictum esse existiman
dum est, vt verè dici possit prætoris officiũ exẽ-
pli causa positum esse, vt sub Prætoris persona,
id est, ex nobiliore specie Magistratus, velut
συνεκδοχικῶς orationis compendio cuiusuis Ma-
gistratus officium, qui eandem in stipulationi-
bus aliquibus interponendis iurisdictionẽ ha-
bet, intelligatur. In quo iuris auctores commo
ditatem dicẽdi secuti sunt, facilius est enim, &
ad loquendi consuetudinem, atque orationis
breuitatem aptius, dicere prætorias stipulatio-
nes, quàm Magistrales, aut Magistratuum stipu
lationẽs. Aediliciæ aũt sunt, quibus vẽditor ca-
uet de re vendita hoc modo, rem morbosam
non esse, vitiosam non esse, seruũ fugitiuũ non
esse, erronem nõ esse, non esse deniq; in aliqua
causa ex ijs, de quib. vt caueatur, edicto ædiliũ
cautum est. l. itaque. sup. de æd. ed. l. si ita quis,
l. quia dicitur. sup. de euict. quæ omnes ideo di-
cuntur à mero ædilis officio proficisci, quia iu-
bet ædilis eã interponi sine vllo iudicio, ac nisi
ipso

ipso iubente interponitur, non condemnat venditorem, sed actionem dat aduersus eum ad rem redhibendam intra duos menses, vel quãti emptoris intersit intra sex mẽses.l. si venditor. suprà de æd.ed.

Ait, conuentionales sunt, quæ ex conuentione
16 *rerum fiunt.*] †conuentione sic accipe, cõuentione sola, vt aliunde non proficiscantur, vt & suprà diximus. Nam & cæteræ omnes stipulationes conuentione rerum constant, sed non
17 inde tantũ ꝓficiscuntur. † Reum in vsu iuris vt plurimũ eum dici constat, qui ꝓmittit, qui debet, eum deniq; vnde petitur.l. 3.ff. de iureiu.l. 1.ff. de ed. Sed cũ in Institutionib. in explicatione huius ipsius diuisionis definiãtur cõuentionales, quæ ex conuentione vtriusq; partis concipiuntur; vel hinc petere licet, quos reos hic intelligere debeamus. nempe nõ eos accipi debere, qui ꝓpriè ita dicuntur, vt intelligantur promissores; sed vtramq; partem contrahentiũ, id est, & stipulantẽ, & promittentem: ꝙ & ipsum nomen cõuentionis, quo Pomponius vtitur, satis nos docet. est enim cõuentio placitũ non vnius ꝓmittentis, sed duorũ, id est, eius qui ꝓmittit, & eius cui promittitur.l.1.§.1.ff. de pac. ex quo bene Accurs. reorũ hoc loco interpretatus est contrahentiũ. neq; id præter rationẽ sermonis, sed maximè ex significatione verbi, & vsu loquẽdi veterũ. Reos enim à re dictos esse notũ est ex Cicero. lib. 2. de orat. vt sint omnes, quorũ de re agitur. vnde in vsu iuris, non tantum promittendi rei dicti sunt, qui promittunt, sed etiam qui stipulantur, rei stipulandi. Inst. de duo. reis stip. & pro.

Quarum totidem genera sunt, quot penè dixerim rerum contrahendarum.] Ratio est, cur conuentionalium stipulationũ nullã hoc loco exempli causa ponat, cùm ad superiora genera demonstrãda exemplis cuiusque generis sit vsus; nempe quia nõ est necesse. Superiora genera desiderabant exẽpla, quia vt in stipulationibus numero paucis, nec vsq; adeò vsitatis aut cognitis, earũ exempla aut nõ statim omnibus occurrant, aut certè in his similitudo facile fallat incautos. Conuentionaliũ autẽ stipulationũ, ineptũ sit etiã exemplũ proferre, ꝙ nemo quãtumuis imperitus requirat: quippe earũ totidẽ genera sunt, quot penè dixerim rerum contrahendarũ, id est, obligationũ seu negotiorum, quæ contrahi possint. Porrò nemo est tam imperitus, qui si nõ teneat omnes modos, quib⁹ contrahitur obligatio, at certè non teneat aliquos, eos saltẽ, qui in hac vita cõmuni etiã rusticis & mulierculis noti sunt, hos adhibeat quisque, si velit; & hinc sumat exemplum sibi: quodcunq; genus id erit, obligationis contra-
18 hendæ, nõ errauerit. † Sed cur addidit Pomponius, penè dixerim; cùm sine exceptione ꝓbatũ sit, quodcunq; dari aut fieri ex quauis causa potest, id & in stipulatũ deduci posse, & quodcunq; deductũ erit, id præcipuè ex stipulatione tanquã firmissimo omniũ vinculo adstrictum deberi? Inst. eo. in prin. & de inut. stip. in prin. l. si stipulor. 35. ff. An ꝙ hæc definitio interdũ in emptione locũ nõ habet, vtpote quæ de libero homine, & similib. rebus cõmercio hominũ exemptis cõtrahi potest. l. liberi. l. 4. & seqq. ff. de cont. empt. de quib. tamen cõstat stipulationẽ contrahi nõ posse? d. l. si stipulor. l. inter. §. sacrã. ff. Imò & ad emptionẽ istarũ rerũ hæc definitio pertinet, omninoq; ita reperietur, quibus de reb. in hoc genere emptionis obligatio cõtrahi potest, de his ipsis & stipulationẽ contrahi posse, & cõtractũ nõ minus valere. Nõ cõtrahitur de his stipulatiò, vt hæ res debeãtur; ne emptio quidẽ ita potest de his contrahi, vt debeãtur res ipsæ, nõ magis, quã ex stipulatione; §. vlt. Inst. de empt. & vend. Sed valet emptio in hoc, vt teneatur venditor ignorãti emptori in id, ꝙ eius interest. d. §. vlt. Et hoc ipsum si in stipulationẽ deducatur, quis dubitet stipulationẽ valere? nõ enim iam liber homo ꝓmittitur, sed pecunia, res priuati iuris, quã cõstat in stipulatũ deduci posse. At enim si quis liberũ hominẽ stipulãti ꝓmiserit, sic stipulatio inutilis est, vt nec debeatur eius hominis æstimatio, aut id ꝙ stipulatoris interest, vt docui ad l. si stipulor. ff. cũ ex emptione liberi hominis saltẽ obligatio in id ꝙ interest, cõtrahatur. Nõ fit hoc ideo quia stipulatio de eadẽ re cõtrahi nõ possit, sed quia nõ sit cõtracta itidem, vt est emptio. Nam in stipulatione stipulamur rem dari, non rei æstimationem. eò fit, vt nec res debeatur, quæ promitti non potuit; nec æstimatio, quæ præstari quidem potest; sed non est promissa. in emptione autem non id agitur vt homo nobis detur, sed vt tradatur. l. ex empto. suprà de act. empt. In faciendi obligatione continetur id, quod interest l. si pœnam. infrà. Denique videndum est, quo spectet, quamq; vim habeat ea ratio, quam Pomponius subijcit: nam conuentionales stipulationes, inquit, & ob ipsam verborũ obligationem fiunt (id est, in hoc, vt ex his verborum obligatio nascatur) & pendẽt ex negotio cõtracto. nimirum hoc efficit sine exceptione quibus de rebus obligatio contrahi potest, iisdem de rebus & stipulationes conuentionales confici posse. Nam si hæ fiunt, vt ex his obligatio constituatur, absurdum est ex alijs causis obligationem nasci; ex stipulatione autem, quæ potissimum ad obligationem adstringendam inuenta est; de iisdem rebus eam non existere. Deinde si pendent ex negotio alia ex causa contracto, nõ debent

alterius iuris esse, quàm id negotiũ est, ex quo
pendent: præsertim cùm eius firmandi causa
adhibeantur. Cur ergo addidit, penè dixerim?
Non otiosè. non enim dixit totidem esse posse
genera stipulationum cõuentionalium, quot
sunt rerum contrahendarum; quod si diceret,
hic fateremur fortasse non rectè addi, penè, vt
quidquã excipiatur: cùm sine exceptione toti-
dem esse possint stipulationes cõuentionales.
sed dixit tot esse genera: quod si absolutè dici-
tur, falsum est. Non enim quandocunque de re
aliqua negotium contrahi potest, atque adeò
contrahitur, cõtinuo & de eo stipulatio inter-
ponitur. interdum adhibetur quidem stipula-
tio, sed inutiliter, vt emptioni, venditioni, lo-
cationi, conductoni, & nihilominus emptio,
venditio, locatio, conductio vtiliter contrahi-
tur. l. si stipulor. §. vlt. ℐ. In quibus verè dicitur
non tot esse conuentionalium stipulationum
genera, quot sunt rerum contrahendarum: nõ
quia non potuerint tot stipulationes cõtrahi,
sed quia non sint cõtractæ. hac de causa ei, qui
de eo non quod esse posset, sed quod esset, af-
firmaret, penè addendum fuit. Nisi quis malit
& hoc ipsum de iure accipiendum esse, & in v-
niuersum verè dici tot esse iure genera stipula-
tionum conuentionalium, si quis his vti velit,
quot sunt genera rerum contrahendarum: sed
additam esse, penè, vt sit modestiæ causa ab eo,
qui quamuis existimaret perpetuum esse, ꝙ di-
ceret; tamen in eo vereretur affirmandi teme-
ritatem. periculosè enim definitur, quidquid
de rebus tam multis, tamq́ue varijs in vniuer-
sum sine vlla exceptione definitur. l. omnis. ℐ.
de reg. iur. quod magis est. nam & hac ratione
dictum videtur illud, quod Caius definit in l.
ferè. ℐ. de regu. iur. ferè quibus quidq́ue modis
contrahitur, ijsdem in contrarium actis dissol-
uitur, cùm præcisè verũ videatur, vnumquod-
que eodem modo solui, quo colligatum est. l.
nihil tam naturale. ℐ. de reg. iur.

19 *Communes sunt stipulationes, veluti.*] † Exem-
plis docet communes stipulationes esse, non
eas quæ eodem tempore iudiciales sint, & præ-
toriæ: quod fieri non potest, cùm distinctę sint
partes Magistratus & Iudicis, vt diximus: sed
quæ rebus ita exigentibus interdum interpo-
nantur iubente Prætore, aut Aedile; interdum
iubente iudice. Huius generis tres exempli cau
sa commemorantur, neque verò plures occur-
runt, Rem pupilli saluam fore, Rem ratam do-
minum habiturum, & stipulatio duplæ: duæ
priores in §. vlt. Inst. de diuis. stip. prima & ter-
tia hoc loco. De quibus video parum liquere:
mihi quidem res eiusmodi esse videtur, quæ
præcipuam animaduersionem desideret. Prio-
res quidem illas, Rem saluam fore, Rem ratam
habeti, vt plurimum esse prætorias, id est, iussu
& officio Prætoris iniungi, omnes cõsentiunt.
quod & testatũ est in l. 1. §. 1. ℐ. de præt. stip. nec
verò obscura est ratio, cur id dicatur. At vbi, &
quomodo accidat, vt interponantur iussu Iudi
cis, quod supraścriptis in locis scriptũ est, hoc
20 verò non facilè quiuis expediat. † Nam quod
Theophilus hic attulit in tit. de diuis. stip. vt
eas stipulationes iudiciales esse probaret, tale
esse reperietur, vt magis probet esse prætorias,
in quo Theophili boni alioqui & sani interpre
tis auctoritas multos in errorem induxit, qui
dum ei fidem habent, nec satis eius exemplum
ad regulam, & rationem iuris expendunt, eò
factum est, vt tanquam re explorata satis habe-
rent lectorem ad eum remittere. neq verò cùm
ab illius exemplo discesseris, facile est cõstitue-
re, vbi eas stipulationes officio Iudicis tribuas.
De duplæ autem stipulatione, de qua ille nihil
scribit, quia apud Iustinianum eius mentio fa-
cta non erat, multa occurrunt, quæ iudicialem
esse, id est, iubente Iudice de ea re cognoscente
interponi ostendant; quæ ædiliciam esse, id est,
ab ædilis iussũ & officio venire probẽt, aut nul-
la, aut perquam obscura. quinimò in contra-
riam sententiam alia omnia, siquidem ea, quæ
disertè de hoc genere scripta sunt, spectare vo-
lumus. Atqui quod mirum est, de ea omnes ita
scribunt, vt contenti idem referre, quod hic
traditur, eam nimirum aut à Iudice venire aut
ab ædilis edicto, solùm hoc interpretandum
suscipiant, quid sit hic ab edicto. Sed & in hac,
& in prioribus duabus longè aliud exigere dif-
ficultatem rei res ipsa comprobabit. Et vt quo
ordine istę stipulationes suprà propositæ sunt,
21 eodem dicamus de singulis, † quo iure prima
illa, Rem pupilli saluã fore, Iudicialis fieri pos-
sit, consideremus. Prætoriam vt plurimum es-
se constat. Qua ratione talis est, hac ipsa effici
videtur nunquam eam à Iudicis officio profi-
cisci posse: Cur enim prætoria est? quia hoc mu
nus iniungitur Prætorib' iure publico, vt dent
operam, quo & tutores & curatores rem pu-
pillo, vel adolescenti saluam fore caueant fide-
deiussoribus datis, id est vno verbo, satisdent,
ne per eos negotia pupilli vel adolescentis con
sumantur. Inst. de satis. tuto. in princ. Ex quo &
Prætor de eo adiri solet, vt tutorem eo nomi-
ne cauere iubeat; quod si iubet, perspicuum est
eum pro officio & munere sibi iniuncto iube-
re, id est, Prętoris. Vnde dum id satisdat tutor,
dicitur secundum pręceptũ Prętoris, seu Præ-
sidis, & secundum Iuris formam satisdare, in l.
2. C. de tut. qui non satis. Ne quis autem existi-
met, dum id facit Prætor, ipsum in eo fungi of-
ficio Iudicis non Prætoris; consideret id postu-
lari à Prætore, & iuberi sine vllo iudicio, sine
vlla

vlla causæ cognitione postulantibus nimirum omnib. qui aduersus tutorem eo nomine nullam actionem habent. consideret, si tutor iussus non caueat, non condemnari tutorem in id, quod interest pupilli (nihil enim adhuc eius interest) sed cogi tutorem à Prætore extra ordinem, vt aliàs solet cogi, tutelam gerere: l. 1. in princip. supra de administ. tuto. extra ordinem, id est, remedijs Prætorijs vsitatis ad cogendum, putà multa indicta, aut pignoribus captis. l. 1. §. ex hoc rescripto. supra de inspicie. do vent. quorum nihil est Iudicis, est enim hæc omnis cogendi potestas iurisdictionis, atque adeò imperij magis, quàm iurisdictionis. l. iubere. supra de iurisdict. Iurisdictio autem & imperium solius est Magistratus, aut eius cui mandata est iurisdictio, non Iudicis, quatenus Iudex est. Quomodo igitur hæc eadem stipulatio potest aliquando venire ab officio Iudicis? Si munus iubendi cauere hac stipulatione, iniungitur Prætoribus & Magistratibus, non Iudicibus; si de eo nulla competit actio, de qua Iudex, aut Iudicium constituatur; sed res à Magistratu postulatur, vt eam pro imperio præstari iubeat; si extorquendæ cautionis ratio omnis est Prætoris, nō Iudicis: conficitur hāc cautionem neque per Iudicem, neque Iudicio peti, aut iniungi posse. Iam verò quid sibi vult, quod Pomponius hoc loco scribit, sic Iudicē posse interdum iubere cauere hāc stipulatione, si aliter expediri hæc res non possit? vel hæc ipsa conditio facit, ne possit vnquam per Iudicem hæc res transigi. Semper enim hæc res, id est, cautio aliter expediri potest: nempe per Magistratum, quia semper est Magistratus, & Prætor, à quo potius hæc satisdatio postuletur, ad cuius etiam curam illa pertinet. Hæc cùm non fugerent Theophilum, is rectè vidit, si quis vltro & rectà hanc satisdationem petat, eam ab alio postulari non posse, quàm à Prætore, aut Præside, quibus hoc muneris datum est, vt eam à tutoribus exigant. Sed si ipse tutor, qui non satisdedit, vltro quid petat pupilli nomine, & hac exceptione, quòd non satisdederit, occurratur ei apud eum Iudicem, apud quem actione à tutore instituta agatur, ibi Iudicialem hanc stipulationem fieri posse ait, si is apud quem agitur, eam exigat à tutore, aut alioqui agentem non audiat. Et rectè Theophilus, quòd in hac specie aliquando hanc stipulationem Iudicialem esse posse iudicat.
22 † Illud non rectè, quòd iudicat id fieri posse ante litē contestatā. Sic enim scribit, si contingat, vt ante satisdationem tutor debitorem pupilli conueniat, atque is neque respondere velit, neque Iudicium suscipere, quòd tutorem dicat nondum satisdedisse: quoniam aliter Iudiciū procedere non potest, iubet tutori Iudex, ad quem in Ius aditū est, vt debitori pupilli satisdet rem pupilli saluā fore, & ita inuenietur hæc stipulatio cōmunis iurisdictioni Prętoris, & Iudicis,
23 hæc ille. † Imò verò & hoc casu pretoria ista stipulatio est, nō Iudicialis, ex officio Prętoris proficiscens, nō Iudicis. Loquitur enim ille de eo qui in Ius vocatus sit, & necdū litē cōtestatus, qui neq; respondere velit, inquit, neq; Iudiciū suscipere. quo tēpore vt nullū adhuc Iudicium est; sic nec vllus Iudex, cùm; vt suprà diximus, Iudiciū cōstituatur litis cōtestatione. Quis igitur tunc iubet hanc stipulationem interponi? Prętor, seu Magistratus, qui de ea re in Ius aditus fuit. Sciendū est enim, quisquis in Ius vocatur, eum rectà nō ad priuatū aliquē Iudicē vocari, sed ad Magistratum eum, qui Iurisdictioni prçest, qui vel ipse iudicare possit, vel Iudicem dare. Id declarat verbū Iuris, quo in hac re vtimur. Est enim vocare in Ius, ad eū q Ius dicturus sit Iuris experiundi causa vocare. §. vlt. Inst. de pœn. te. lit. l. 1. & 2. de in Ius voc. Ius dicere est, Prętoris & Magistratus, nō cuiusuis Iudicis. l. 3. §. de iurisd. Apud hunc igitur litē intendit tutor, qui nō satisdedit, & actionē pupilli nomine sibi dari postulat, quā aduersarius Iure recusat, si tutor non satisdederit, rem pupilli saluā fore. hoc cauere tutorem in hac contentione quis iubebit? nempe Prętor, seu Magistratus, ad quē de ea re in Ius itum est. quo Iure, vtrùm Prætoris officio fungens, an Iudicis? Prętoris sine dubio, non Iudicis: non quòd Prætor sit tantùm, sed quòd nihil hic, nisi pro Iure & potestate Magistratus possit statuere in hac stipulatione iubenda. cuius rei certissima argumenta sunt duo: primum, quod lite non contestata, eóque iudicio nondum cœpto ipse Iudicis officio fungi non potest in ea re, in qua vt nullum Iudicium est, sic nullus Iudex potest intelligi. Deinde quia si tutor id cauere iussus non pareat, nullæ aliæ sint iubentis partes, quàm vt ei actionem deneget. hoc autem denegare actionem, proprium Magistratus, itidem vt dare. l. sed etsi per Prætorem. §. sed etsi Magistratus. infrà, ex quibus causis maio. Quòd si ideo putamus à Iudicis officio proficisci, non Prętoris, quia Iudicij causa Prætor aditus erat, longè erramus. non enim continuo Iudex est, ad quem quis vocatus est Iudicij causa; sed tunc demum, cùm lite contestata ipse cognitionem & iudicium de re controuersa suscepit. Denique quidquid Magistratus ante litem contestatam inter litigatores in translatione Iudicij, seu in exceptione, recusandi iudicij causa instituta constituit, ac fieri iubet, id totum in Iure & pro officio Magistratus constituit, neq; Iudice adhuc, neq; Iudicio

dicio de lite conſtituto. Ac ſi quam ſatiſdatio-
nem eo tempore exigat, vt iudicium procede-
re poſſit, eam verè eſſe, & dici prætoriam cer-
tiſſimo argumento eſt ſatiſdatio, Rem ratam
dominum habiturum. Vt enim à tutore pupil
li nomine agente exigitur, vt ante omnia ſatiſ-
det rem pupilli ſaluam fore, ac niſi id fit, reus
iudicium ſuſcipere non cogitur: ſic exigitur &
à procuratore, vt ſatiſdet rem ratam dominũ
habiturum, ac niſi ſatiſdet, fruſtra agit, id eſt, a-
ctio ei denegatur. l. ſeruum. §. vlt. l. inuitus. §.
pœna. ff. de proc. Ab hoc igitur non minus hęc
ſatiſdatio exigitur, vt iudicium procedat, quã
illa ſuperior à tutore. Et tamen omnes conce-
dunt ſtipulationem de rato eſſe prætoriam, nõ
iudicialem. nam diſertè in eo numero habetur
in l. 1. §. 1. infrà de præt. ſtip. & quando tandem
eſſe poteſt prætoria, niſi tunc, cum initio litis à
prætore exigitur, quo tempore ſolùm de hac
ſatiſdatione agi poteſt? l. Pomponius. §. vlt. ff.
de proc. Non eſt igitur dubium, quin dum ſti-
pulationem; Rem pupilli ſaluam fore, nobis
iudicialem tradere vult Theophilus, ille pro
iudiciali attulerit prætoriam. Quando igitur
hæc erit iudicialis? Si fingamus tutorem, qui
non ſatiſdedit, egiſſe aduerſus debitorem pu-
pilli, & omiſſa quæſtione ſatiſdationis reum li-
tem eſſe conteſtatum, atque ita iudicium de ea
re, & iudicem conſtitutum eſſe; deinde inter
moras iudicij; cùm cognouiſſet reus nondum
ſatiſdediſſe tutorẽ, tandem confugiſſe ad hanc
exceptionem, qua agentem remoueret, quòd
diceret eum non ſatiſdediſſe. Si in hac defen-
ſione audiatur reus, & ob id iudex iubeat tuto-
rem ſatiſdare, rem pupilli ſaluam fore, habes
ſatiſdationem iudicialem, quæ ſine vlla dubi-
tatione à mero iudicis officio proficiſcatur.
Nam & qui iubet, iudex eſt, qui litè conteſtata
de re cognoſcit; & vt ſciri poſſit hanc illum ſa-
tiſdationem exigere pro officio Iudicis, Inci-
dit hæc quæſtio de ſatiſdatione in iudicium, ac
ſi ſatiſdatio neceſſaria eſt, non poteſt ſine ea iu-
dicium procedere. pertinet autem ad officium
Iudicis omnem incidentem quæſtionem, quæ
in iudicium deducitur, examinare, vt eſt in l. 1.
C. de ord. iud. Sed & ipſa cogendi ratio eſt Iu-
dicis; niſi enim tutor iuſſus ſatiſdet, reus ſen-
tentia Iudicis abſoluitur. pronunciatur enim
nullum amplius iudicium eſſe de ea re, nullum
Iudicem, neq; progreditur eius poteſtas lon-
gius. atqui hæc poteſtas, atq; hoc officium, ſo-
lùm Iudicis. ab eius officio igitur ipſa ſatiſda-
tio proficiſcitur. Sed an hæc idonea remouen-
di tutoris cauſa eſt, ſi dicatur non ſatiſdediſſe?
maximè: nam hac ſatiſdatione non interpoſi-
ta tutoris officio fungi prohibetur. l. 3. l. vlt. C.
24 de tut. qui non ſatiſd. † Etiámne quæſtione ſa-
tiſdationis initio litis omiſſa, poſtea hæc exce-
ptio iudicio cœpto obijci poteſt? Adeo & an-
te, & poſt litem conteſtatã iudicio adhuc ma-
nente poteſt obijci, vbi conſtet tutorem non
ſatiſdediſſe, vt quamuis omninò oppoſita non
ſit ante rem iudicatam, & reus condemnatus
ſit, tamen placeat ſententiam tanquam inutì-
lem reo non nocere, vt re ab eo geſta, qui agẽ-
di & adminiſtrãdi poteſtatem nullam habuit.
d. l. 3. C. de tut. qui non ſat. In quo ne quis no-
bis obijciat ſatiſdationem ratihabitionis, quæ
dicitur, ſi ante litem conteſtatam omiſſa ſit,
poſtea opponi non poſſe: d. l. Pomponius. §.
vlt. ſuprà, de proc. etiã in ea idem iuris eſt, vbi
conſtabit procuratorem, qui iudicio expertus
eſt, mandatum à domino non habere. l. licet.
C. de proc. Ne dubitemus igitur, ſi iudicio cœ-
pto cum tutore aduerſus debitorem pupilli a-
gente, reus illi obijciat ipſum non ſatiſdediſſe,
& probet; quin vt ad Iudicis officium pertinet
admittere exceptionem, & iubere, vt tutor ca-
ueat, ita illo cauente ſit hæc cautio & ſtipulatio
Iudicialis, vt quę à iuſſu & officio ſolius Iudicis
veniat. Nec ad rem pertinet, quòd hanc ſatiſ-
dationem Prætorũ curæ committi diximus.
Quæ enim, ſi de his principaliter agatur, pro-
priè ad iuriſdictionem alicuius pertinent, ea ſi
in iudicium per conſequentiam incidant, ad
Iudicis cognitionem & officium pertinere in-
25 cipiunt. d. l. 1. C. de ord. iud. † Et quod dicitur
hoc loco à Pomponio interdum iubere Iudi-
cem caueri, rem pupilli ſaluam fore, ſi aliter
expediri hæc res non poteſt: his verbis, hęc res,
perſpicuum eſt cautionem non eſſe intelligen
dam, ſed iudicium, ſeu rem, de qua agitur. Cau
tio enim ſemper per Prætorẽ expediri poteſt,
cùm ab eo poſtulabitur: vt ſi in ea interponen-
da nunquam aliter officio Iudicis locus ſit, quã
ſi cautio per Prætorem, ſeu per Magiſtratum
non poſſit expediri, nunquam in ea Iudici lo-
cus ſit futurus. quod eſt contra manifeſtã Pom
ponij ſententiã. At iudicium non ſemper ex-
pediri poteſt, niſi Iudicis iuſſu hæc cautio in-
terponatur. Id cùm accidit, eius officio cautio
permittenda eſt: quia vt iudicium procedat, id
facere eſt neceſſe. Et fortaſſe pro, hæc res, le-
gendum eſt, huic res, hoc modo: *ſi aliter huic
res expediri non poteſt*. hoc quidem & vis verbo-
rum & ſententiæ ratio exigere videntur. Huic
enim indicat Iudici, cuius proximè mentio fa-
cta eſt. Res intelligitur ea, de qua apud Iudicem
agitur, & in qua exigitur cautio à tutore. Nec
dubium eſt, quin in vtroque verbo conueniat
ſentẽtia. verè enim dicitur res iudici aliter ex-
pediri non poſſe, vbi hac ſtipulatione non in-
terpoſita, ipſe in iudicio longius progredi non
poteſt. Quòd ſi, hæc res, legitur, neque id de-

mon-

monstratiuum ad cautionem, Rem pupilli sol uam fore, aut ad rem pupilli referri potest repugnante sententia, cùm & sine Iudice pupillo rectè caueri possit; neq; potest eam rem indicare, de qua Iudicio agitur refragante verbi significatione, cùm hæc res prius appellata non sit, demõstratiuum autem, hæc, ad ea tantùm, quæ proximè præcesserunt, referatur. Quàm fuerit autem procliue pro huic asscribere, hæc, & affinitas literarum, & demonstratiui conuenientia cum nomine rei quod sequitur, facile
26 ostendunt. † Quid, an eadem dicemus de stipulatione, rem ratam haberi, quæ à procuratore alieno nomine actionem postulante exigitur; Iudicialem nimirum non esse hanc, si ante litem contestatam exigatur, vt Theophilus putauit: sin postea, esse Iudicialem, vt illam superiorem Rem pupilli saluã fore? Ego verò de ea longè aliter, quàm Theophilus, ac vulgus opinetur, iudico: hanc videlicet ꝓcuratore agente nullo modo vnquam à iussu Iudicis proficisci posse: denique solùm esse posse prætoriã. Neq; verò eo Iure cognito, quod de hac stipulatione, seu satisdatione constitutũ est, difficile est id intelligere. Aut enim ante litem contestatã exigetur, aut postea. Si antè, Prætoriam esse suprà effectum est. nam à quo tunc iniungeretur, nisi à Magistratu, apud quem agitur: & quæ cogendi ratio est, nisi vt Prætor actionem nõ det? tum autem quando esset Prætoria, si hoc casu non est? Quòd si ab initio omissa postea Iudicio cœpto exigitur, posset esse Iudicialis, si iussu Iudicis interponeretur. Nunc autem post litem contestatam frustrà exigitur, estque cõtra officiũ Iudicis eam iniungere. Verba de ea Vlpiani sunt in l. Pomponius. §. vlt. ff. de proc. Ratihabitionis autem satisdatio ante litis contestationem à procuratore exigitur. cæterum semel lite contestata non compelletur ad cautionem. Et hoc verum est citra cõtrouersiam, si adhuc tantum dubitetur de domini mandato. & quid, si certum postea esse cœperit, eum qui tanquam procurator expertus est, falsum procuratorem esse? Iustè quidẽ id illi obijciet reus & post litem contestatam, quia hoc casu etiam nullum iudicium est. l. licet. C. de proc. sed non ideo Iudex hanc satisdationem ab illo exiget. quantumuis enim is, quem constat non esse procuratorem, satisdationem offerat: tamen alieno nomine aduersus reum inuitum agere non potest. l. 1. C. de pro. aduersus volentem potest, qui vltro satisdationem admiserit: sed hoc modo conuentionalis erit satisdatio, non Iudicialis, vt quæ ex sola conuentione reorum inter volentes, non ex iussu Iudicis inter inuitos concipiatur. Non est tutor, qui non satisdedit, similis falso procuratori. nam tutor, qui iure tutor datus est, satisdatione quandoq; interposita administrationẽ terũ cõtinuò recipit; quia & antè verè tutor erat, & si antè ꝓhibebatur ab administratiõe: falsus autem ꝓcurator non facit vlla satisdatione oblata, atq; adeò præstita, vt sit ꝓcurator, qui antea nõ fuerat. Ideo ille oblata satisdatione rectè agit, & in Iudicio cœpto rectè perseuerat tanq̃ tutor: hic quia nõ est ꝓcurator, siue satisdet, siue nõ satisdet, frustrà alterius nomine, qui nõ mãdauit, experitur. Quare si hęc satisdatio ante litem contestatã interposita à iussu Prætoris ꝓficiscitur, nõ Iudicis; post litẽ autem contestatam nulla est, quæ quidem officio Iudicis iniũgatur; cõsequẽs est eam nullo vnquã tempore aduersus procuratorẽ ab officio, seu iussu Iudicis proficisci posse. Atqui apud Iustinianũ scriptũ est etiã satisdationẽ de rato communẽ esse, & vt superiorem illã, sic hanc interdum ex iussu Prætoris, nonnunquã ex iussu Iudicis cõcipi, id est, interdũ esse & Iudicialem, ꝙ nunc queritur. Et hoc verũ est: sed sciamus nunquã talem esse posse aduersus procuratorẽ alieno nomine agentem, à quo hæc satisdatio exigatur. id ꝙ mihi antea satis demonstratũ videtur. Quãdo igitur, aut quis huic stipulationi, vt Iudiciali relinquitur locus? Tunc, cùm tutor egit pupilli nomine, & Iudicio cœpto dubitari cœpit, an tutor sit, vel an duret tutor, vel an ꝑestus illi cõmissus sit. Cõstat enim etsi aliàs tutor nõ caueat, rem ratã pupillũ habiturũ; tamen his casibus hanc satisdationem ab eo exigi, ne aduersari decipiatur. l. vulgo. ff. de ad. tut. Quòd si ante litem contestatã hæc satisdatio à tutore exigi potest ex suprà scriptis causis, poterit & post litis contestationẽ ex iisdem causis exigi, vbi de potestate tutoris reus postea dubitare cœperit. neque enim ei imputari debet, ꝙ eam non exegerit initio ab eo, quẽ tutorẽ putabat, & qui si verè tutor esset, nihil eiusmodi cauere debuit. Ac si ante litem contestatam satisdatio hęc iniungetur, erit prætoria, vt suprà docuimus: si post litem contestatam, quia rem hanc officio & iussu Iudicis, qui de re cognoscit, transigi necesse est, erit hoc casu citra dubitationem Iudicialis.
27 † Iam de stipulatione duplæ videamus. Duplam à venditore de re vendita promitti constat, non tantùm de rebus soli, sed etiã de mobilibus, quæ pretiosiores sint, itemq; de mancipijs. l. emptori. ff. de euict. cõstat & illud, promitti eam ob euictionem, id est, hac conditione, si res vendita euincatur. l. si tibi liberam. l. penult. C. de euict. Hanc stipulationem duplę si intelligimus, hic subsistamus, necesse est. hæc enim Iudicialis est sine dubio; ædilicia nunquam, siue æd iliciam interpretemur, quæ

proposita sit edicto Aediliũ, siue eam quæ concipiatur ex Aedilis iussu. A Iudice eam proficisci posse non dubitabit, qui intelliget eam peti actione ex empto. l.quod si nolit. §. quia assidua. ff. de æd. ed. cuius est enim in eo iudicio iubere, vt is vẽditor, cum quo agitur, duplã promittat, nisi Iudicis? & quo minus dubitetur hunc iussum esse Iudicis, quatenus officio Iudicis fungitur sciendũ est, si venditor ad extremum non caueat, hunc Iudicij exitum esse, & hanc cogendi rationem, vt dupli condemnetur reus. l. 2. ff. de euict. quam condemnationẽ propriã esse Iudicis suprà diximus. Iudicialis est igitur, quæ per Iudicem petitur, & iniungitur per Iudicem, & in qua iniungenda eo remedio Iudex vtitur, ꝙ proprium est solius Iudicis. Sed fortasse & ędilicia esse poterit. Excutiamus diligenter, quæ dicantur ædiliciæ, & ad eam definitionẽ hanc stipulationẽ reuocemus, teperiemus ædiliciã esse non posse. Aut enim ædilicia erit, seu, vt loquitur hoc loco Pomponius, dicetur venire ab Aedilis edicto, quia edicto Aediliũ de ea cautũ est, aut quia proficiscitur ab Aedilis edicto, id est, imperio & iussu. Nihil de ea edicto suo præcipiunt Aediles. eo enim edicto de morbis, vitiisve rei venditæ illi cauent, & si quid est earũ causarũ, quibus fit, vt vel vsus rei emptori impediatur, vel eius rei nomine aliquid præstare debeat: quidquid id est, certè de euictione rei venditæ non cauent, eoque nec de duplæ stipulatione ob euictionem, vt edictum declarat, quod extat in l. 1. ff. de æd. ed. Inde distincti tituli in Digestis, de ædilicio edicto, &, de euictionibus. Quod si verum est, satis argumenti est ne à iussu quidẽ Aedilis eam proficisci posse. Intelligendum est enim non de omnibus rebus iurisdictionem fuisse Aedilium, sed de quibusdam tantùm causis, vt est in §. Pretorũ. Inst. de iur. nat. nempe de ijs, de quibus edictũ est ab illis propositũ. ꝙ si eo edicto nihil, neque de euictione, neque de duplæ stipulatione ob euictionem cautum est, vt ostendimus, cõficitur, nec de duplæ stipulatione ob euictionem interponẽda apud Aediles agi potuisse. Quis autem nõ intelligit eam iussu Aedilis interponi non posse, quæ ab Aedile nõ petitur, & si peteretur, de qua inuito aduersario Aedilis iurisdictio non fuit? Quanquã etsi concederemus de ea cautũ esse edicto Aedilium, eoq; & de ea apud Aedilem agi posse; nõ tamẽ video, quomodo dici possit ab eius officio & iussu ꝓficisci. Si quo alio modo peti posset, quã actione ex empto, per Iudicem videlicet, aut alia eius extorquenda ratio esset; ꝗ condemnatio Iudicis in duplũ, dubitare possemus, an esset ædilicia. hũc cùm aliter obtineri nõ possit, si recusetur, quàm iudicio, & per Iudicem partibus Iudicis fungentem, quomodo ab officio Aedilis proficisci videri potest? Petetur ab Aedilibus, inquies: iubebunt illi venditorẽ duplã promittere. Quid tum, si venditor recusabit? quomodo illũ cogent? Si actionem dabunt ad redhibendum, agnosco Magistratũ potestate, & officio Magistratus fungentem: quippe qui ita iubeat duplam promitti, vt remedijs ad cogendum Magistratus proprijs vtatur. Dat enim alterius rei nomine actionem. hæc autem pœna est ad cogendum constituta, remediũ vnũ ex multis ad cogendum proprium Magistratus. hoc, inquam, si Aediles faciant, agnosco ædiliciam stipulationem, id est, eam quę à mero Aedilis officio proficiscatur. At hoc illi nõ faciunt, sed necesse habent, si dupla non promittatur, prius de ea iudicium cõstituere, quo quæratur, an ea præstari debent, vt si eam consequatur emptor postea, tamen nõ nisi sententia Iudicis eam consequatur. Quare etsi proponeres ante litem contestatam stipulationẽ duplæ iubente Aedile interponi ab eo, qui ad Aedilem in ius vocatus esset, & iudicium metuit: non ideo tamen stipulatio dicenda esset ab officio & iussu Aedilis proficisci. non enim iussus & imperium Magistratus habendum est, ꝙ is qui iussus est, impunè contemnere potuit, nisi prius de ea ipsa re quę petitur, iudicio actũ fuerit, & reus eo iudicio condemnatus. quemadmodũ solutionẽ, quæ actione aliqua petitur, nemo prætoriã dixerit, quamuis reus ante litis contestationẽ soluerit in iure apud Prætorem iudicij metu: quoniã etsi id recusaret, tamẽ nihil aliter Prætor de eo posset in eum statuere, quàm iudicio, siue id exerceret ipse, siue iudicẽ daret, per quẽ id exerceretur. Sed illud teneo, ꝙ suprà dixi, nihil de duplę stipulatione ob euictionem edicto Aediliũ cautũ esse, & quia cautũ non sit, ne de ea quidem esse iurisdictionem Aediliũ. absurdum porrò est, vt quidquã de ea pro iurisdictione & officio iubere dicatur Aedilis, cuius de ea re non sit iurisdictio. Quid ergo, duplę stipulatio non est cõmunis, contrà ꝗ hic dicitur, & falsum est eã aut à Iudice venire, aut ab Aedilis edicto? Imò nihil verius: sed superius illud nos admonet nõ de omni duplæ stipulatione id dictũ esse, sed infinitè de duplæ stipulatione; vel veriùs de ea duplæ stipulatiõe, quę possit esse ędilicia. nam quę talis est, significatur hoc loco eam esse communem, id est, non ædiliciam tantùm, sed etiam talem, quæ possit à Iudice venire. Quænam igitur hæc esse
28 se potest, cùm à priore discesseris? † Id vt intelligatur, sciendum est duplicem esse stipulationem duplæ, seu duabus de causis duplam promitti. Vna est ob euictionem, vulgaris illa & vsitata, de qua agitur in titulo, de euictionibus.

bus. hæc cùm petatur ordinaria actione, & per Iudicem, præsertim autē cùm de ea apud Aediles non agatur, sine dubio non est ædilicia. Altera est ob eas causas, de quibus edicto Aedilium iubetur caueri: putà rem vitiosam non esse, morbosam non esse, seruum fugitiuum non esse, erronem non esse, & similes: cuius generis mentio fit in l. quia dicitur. suprà de euict. Esse autem hanc ex edicto ædilium sic nō difficile colligitur. Etenim vt in suprà scriptis causis rem non esse promittatur, edicto ædilium præcipi constat. l. itaque. suprà de ædil. ed. De his cùm caueri iubent ædiles, nempe cautionis verbo, cautionem & promissionem in emptione vsitatam accipere conuenit. Porrò ea est, vt vel promittatur id, quod interest, ꝙ in nuda earum rerum conceptione contineri intelligitur. l. si ita quis. 31. ꝟ. de euic. vel promittatur dupla eius, quanto minoris res est ob id, quod aliquo morbo vitióve ex his, quæ edicto comprahensa sunt, laboret. Talem esse duplę stipulationem, qualem diximus, id est, in emptione vsitatam, atque adeò assiduam, ab Vlpiano scriptum legimus in l. quod si nolit. §. quia assidua. ꝟ. de ęd. ed. & quidem in interpretatione ędilicij edicti. ex quo coniectura capi potest, eum & de ea duplæ stipulatione agere, quæ petatur ex ijs causis, de quib. vt caueatur, præcipitur eo edicto, vt sit interpretatio edicto conueniens. Hęc verò est communis, &, vt hic dicitur, ea quæ à Iudice veniat, aut ædilis edicto. Id autem contingit hoc modo. Nam, qui de his rebus duplam sibi promitti postulat ab aduersario, is aduersario recusante in potestate habet aut præcisè duplam ab eo petere, aut agere in hoc, vt res vendita redhibeatur. Prius consequitur actione ex empto, quæ cùm in hanc quoque partem, vt ex his causis dupla promittatur, competit: l. quod si nolit. §. quia assidua. suprà de ædil. ed. tum verò eius actionis idem exitus futurus est, quem suprà indicauimus, vt si venditor ante sententiam non cauet, in duplum condemnetur. d. l. 2. suprà de euict. Alterum consequitur edicto ædilium, quo actio ad redhibendum proposita est emptori, siue venditor de morbo, vitióve, & cæteris quæ ibi comprehensa sunt, non prædixerit; siue rem in his causis non esse non promiserit, & quod ad consuetam eius rei cautionem opus est, non cauerit. l. 1. iuncta l. itaque. suprà de ęd. ed. Prius si petitur actione ex empto; quoniam hic eadem petitio est, idem iudicij exitus, qui tunc, cùm duplæ stipulatio ob euictionem petitur; cùm præterea non magis hæc actio in duplum ex his causis constituta sit edicto ædilium, quàm in specie superiore: par est, quod de priore illa diximus, etiam in eius duplæ stipulatione, cuius petitio ex his causis in duplum competit, eadem omnia existimari: iudicialem nimirum hanc esse, vti superiorem, ædiliciam nunquā. Etenim si post litem contestatam interponitur, interponetur semper iussu & officio Iudicis de ea re cognoscentis: si ante litem contestatam, sit potius voluntaria, quàm ex ædilis iussu: siue quòd hac actione apud ædiles non agatur; siue quòd etsi agatur, & is iubeat eam interponi, inutilis sit iussus. vt cui impunè non pareatur, nisi de ea ipsa re sententia Iudicis præcesserit. Posterius si petitur, hic demum duplæ stipulatio est ædilicia, neque verò potest esse iudicialis. Nam post litem quidem contestatam, ex officio iudicis interponi non potest: cùm huius officium sit cōdemnare reum in id, quod petitum est, non in aliud. l. vlt. C. de fid. liber. l. vt fundus. ꝟ. com. diuid. petita est autem redhibitio ob id, ꝙ nō cauebatur, eaque in iudicium deducta est, non etiam dupla, aut duplæ stipulatio. Antè verò si interponitur, quoniam iudicio nondum constituto non potuit à iudice iniungi, constat iudicialem esse non posse, quin autem sit ab ędilis iussu & imperio, id est vno verbo, ædilicia dubitari nō debet. Apud ædilem de ea re olim agebatur. Is iubebat stipulationem interponi. Atne quis iussum inanem fuisse existimet, & qui sine iudicio & condemnatione præcedente suam vim non teneret, erat in potestate ædilis iussum exsequi, actione ad redhibendū emptori data, si venditor de dupla non repromitteret. in qua actione danda licet agnoscere ędilis, quatenus ędilis est, id est, Magistratus, & ius dicentis potestatem. Non dubium igitur, quin si huius pœnę metu hæc stipulatio iubente ædile ante iudicium acceptum interposita sit, verè dicatur ædilicia, vt quæ fit ab ædilis solius iussu, & efficaci iussu profecta. Effectum est igitur tres istas stipulationes, de quibus proposuimus, esse communes, Rem pupilli saluam fore, Rem ratam haberi, & duplæ stipulationem: id est, esse interdum prætorias, seu ædilicias, interdū iudiciales: & præterea quando à Prętoris iussu, quando à Iudicis venirent, id de quo iustissimas dubitandi causas esse ostendimus, demonstratum est. † Ex hac re incidit alia dubitatio, quàm rectè videlicet hæ communes appellentur hoc loco, quæ alibi dicuntur Pretorię. Sic enim in hac diuisione communes distinguuntur à Prętorijs, vt Prętorię quę sunt, non sint communes, nec communes sint Prętorię. Atqui superiores istas tres Vlpianus inter Prętorias recenset in l. 1. §. 1. & §. stipulatio. infrà, de Prętorijs stipulat. Et rectè recenset, quatenus enim ab officio Pretoris proficiscuntur, pro eo tempore quo pro- 29

ficiscuntur, sunt prætoriæ, & quidem solũ prætoriæ, non etiam Iudiciales: quia fieri non possit in tam disiunctis Prætoris, & Iudicis partibus, vt quæ ab officio Prętoris est, eodem tempore sit ab officio Iudicis, aut contrà. Neque hoc negat hoc loco Pomponius, sed confirmat potius euidentissimè. quas enim communes facit, easdem esse dicit interdum Prætorias, seu ædilicias: eodem planè modo, vt Vlpianus. Cur igitur eas distinguit à Prætorijs? quia prætorias in hac diuisione appellat, non quæ ita sunt prætorię, vt possint aliquando esse Iudiciales: sed quæ duntaxat sunt Prætorię; vt Iudiciales eas, quę sunt tantùm Iudiciales. quod declarant illa verba, Iudiciales sunt duntaxat, quibus verbis in Iudicialium definitione est vsus. Declarat etiam ipsa distinctio generum. nam cùm prætoriæ in hac diuisione separentur à communibus, facilè intellectu est prætorias dici ab eo, quæ ita sunt prætorię, vt non sint communes. Illud ne monendum quidem videbatur, cùm dicuntur istæ modo prętoriæ, seu ædiliciæ, modo Iudiciales, ideo diei prętorias, quia proficiscantur non ab edicto publico Prętoris, sed ab officio & iussu Prętoris. Quas enim prius prętorias definiuimus, nisi quę ab officio prętoris, id est, prętoris iussu proficiscuntur? quas Iudiciales, nisi quę ab officio & iussu Iudicis? Atqui communes hic dicuntur, quę vtrumque illud genus diuersis temporibus præstãt. Sed cur dubitemus, cùm & hic, & in Inst. titu. de diuis. stipu. scriptum sit ideo stipulationes has, Rem pupilli saluam fore, & Rem ratam haberi; communes esse, quia & ista iubeat Prętor caueri, & interdum Iudex? Prætorię igitur & Iudiciales ex eo dictę, quia concipiuntur ex iussu modo Prętoris, mo
30 do Iudicis. † Quid, stipulationem duplę an alia ratione ædiliciam dici arbitramur, quàm quòd sit ab Aedilis iussu, seu quòd eam iubeat ædilis interponi? Erramus, si aliter putamus: cùm suprà scriptum sit sic prętorias exaudiri debere, vt contineantur & ędilicię: id est, ędilicias definitione prętoriarum stipulationũ, aut certè ratione contineri. quibus verbis significatur, vt prętoria dicitur, quę à mero prętoris officio proficiscitur; sic ędiliciam intelligi eam, quę proficiscatur à mero officio ædilis. Quid igitur opus fuit id monere, quod vsqueadeo sit in promptu, quęret quispiam? Quia Pomponius hic duplę stipulationem ait venire à Iudice aut ab ædilis edicto: quo verbo edictum publicum significari quis existimet, illud ipsum quod ab ędilibus propositum est, & de quo est titulus, de ędilicio edicto. nec abs re fortassis. Scimus enim duplam edicto illo ędilium promitti. l. quia dicitur. suprà, de euict. & certum est non minus rectè dici ędiliciam stipulationem, quę proponitur edicto ędilium, quàm prętoriam actionem, quę proponitur & constituitur edicto Prętoris. §. 1. Instit. de obl. Et hoc plerique defendunt: ex verbi significatione fortasse non malè, sed huic loco parum conuenienter. Nam neq; verbis Pomponij, neq; sententię vllo modo cõuenit. Verba repugnant. Primùm quia ędilis edictum hîc nominatur. hoc verbo non significatur edictũ illud publicum. hoc enim non est vnius ędilis, sed ędilium, vti plures erant ędiles, à quib. fuit propositum. vnde vbique edictum ędiliũ Curulium nominatur, & id interpretantes Iurisconsulti veteres passim de eo ita scribunt: aiũt Aediles, præcipiũt Aediles, loquũtur Aediles, stipulatio est ab Aedilib. proposita, & similia. l. 1. l. ædiles aiũt. in prin. & §. 1. & passim alibi. ff. de æd. ed. l. quia dicitur. l. si ita quis. suprà de euict. Tum autem si edictum ædilium intelligebat Pomponius, non fuit dicẽdum disiunctim duplæ stipulationem venire à Iudice, aut ab ædilis edicto; sed coniunctim ita scribendum, à Iudice venit, & ab ædilis edicto. Nam & tunc, cùm à Iudice iniungitur, venit ab ædilis edicto, si edictum ædilium intelligamus: propterea ꝙ ideo eam iniungit Iudex, quia edictum duplã promitti iubet. nec aliter de stipulatione, Rem ratam haberi, iudicandum est, cùm post litem à tutore agente contestatam ea stipulatio illi à Iudice iniungitur. Sentẽtia verò Pomponij palam refragatur, quominus edictum ædiliũ Curulium hic interpretemur et si dictum esset venire duplæ stipulationẽ ab ædilicio edicto. Satis enim constat communes stipulationes hic dici eas, quæ vtrumq; habẽt, vt & prætoriæ, seu ædiliciæ sint, & quandoq; Iudiciales eo sensu, quo prius prætorias, ædilicias, & Iudiciales Põponius nominauit. in his autem prætorias & ædilicias dici certum est non ab edicto publico Prætoris, seu Aedilium, sed à iussu eorũ, vt suprà ostendimus. quare nec in communi stipulatione aliter ædiliciam de sententia Pomponij interpretari debemus, aut possumus, quàm eam, quæ proficiscitur ab ædilis iussu. quod rectè Duareno videtur. Atenim Pomponius ait venire eam ab ædilis edicto, quasi verò nouum sit, edictum Prætoris pro iussu & denunciatione Prætoris vsurpari. Nota est hæc significatio in illis tribus denunciationib. Magistratum, quibus absentes adesse iubentur, quæ appellantur vsitatè edicta. l. ad peremptorium. & seqq. l. si prętor. suprà, de iud. l. contumacia. suprà, de re iud. iuncta l. ea quæ. & l. tres denunciationes. C. quo. & qu. iud. Ac de sententia diuisionis diximus nimium multa fortassis, si verba numerantur: si res spectatur,
etiam

etiam pauciora, quàm res potuerit explicari; mihi quidem ad eam sententiam, quam eius diuisionis esse putamus, necessaria fuisse videntur. Exposita diuisione, nunc vt proposueram,
31 vim eius atque vsum paucis indicabo. † Pertinet igitur, vt cœperam dicere, hæc diuisio ad libertatem simul & necessitatē stipulationum interponendarū explicandam. quæstio in hoc genere tunc necessaria, cùm de consensu agitur, quem requirimus in contrahenda stipulatione. Etsi enim confici dicitur verbis stipulatio, vnde & verborum conceptio nominatur in definitione: tamen non valet neque perficitur, nisi ex vtriusque partis consensu. l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1. infra eo. verumque est illud Pedij relatum in l. 1. §. suprà, de pac. nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, siue re, siue verbis fiat, conuentionem, id est, placitū duorum & consensum, vt paulo ante in ead. l. con-
32 uentio definita erat. † Hic cōsensus efficere videbatur, vt cuique liberum esse deberet stipulationem contrahere, aut non contrahere: quia non videretur rectè dici posse consensus, vbi quis promittere cogeretur. Idque in emptionibus, vēditionibus, donationibus, & similibus fieri videmus: quæ quia consensu & voluntate constant, ideo traditum est neq; emere quenquam, neque donationem assequi, neque damnosam hæreditatem adire compelli. l. nec emere. C. de iur. delib. quo exemplo recipiendum videbatur, vt quoniam stipulatio cōsensu constat, idcirco nec quisquam cogi debeat cōtrà, quàm velit, stipulanti promittere. Sed cur his exemplis longè petitis huius rei cōfirmandæ causa vtimur: cùm extet de omnibus contractibus generalis hæc sententia in l. sicut. C. de obl. & act. initio liberam potestatem vnicuique esse habendi, vel non habendi contractus? Quare si aliud seruatur in stipulatione, nō abs re est, cur id hoc loco moneri oporteat. Id verò cuiusmodi sit, nos docet hæc diuisio, ex qua primum hoc assequimur, sic stipulationes maxima ex parte esse cōuentionales, id est, quę ex sola & libera conuentione contrahentium concipiantur, vt sint tamen quædā necessariæ, id est, quæ ex alterius iussu, & auctoritate proficiscantur, iniunganturq; etiam inuitis. Iam verò quia hoc posito quærendum fuit, quorū sit hoc iubere stipulationem interponi, vt his parere oporteat; tum in quib. ea potestas tribuitur, possintne passim & pro arbitrio id iubere: vtrumque est in diuisione & definitione generum expositum. Cùm enim ex ijs quas necessarias diximus, quædam dicuntur esse iudiciales, quædam prætoriæ, quædam communes, & iudiciales, quæ ex solius Iudicis iussu; prætoriæ, quæ ex solius iussu Prætoris; communes, quæ interdum ex huius, interdum ex illius iussu interponuntur: fit, vt intelligamus iniungendæ promissionis potestatem penes duos esse, penes Iudicem, qui de re aliqua cognoscit, & penes Prætorem, quatenus Iudicis officio in eo non fungitur. Quod autem dicuntur hæ non ex iussu Iudicis, aut Prætoris proficisci, sed ex officio, verbo officij admonemur, non esse his liberum, cùm velint & cuius rei velint cautionem ab inuitis exigere; sed sic esse has stipulationes ex Iudicis aut Prætoris iussu, vt tamen non sit iussus nisi ex officio, id est, ex eo, quod vtrumque pro officio Iudicis, aut Magistratus facere conuenit. Et huc vsque progreditur superior diuisio in hac necessitate explicanda nō longius. Sed post hæc omnia hoc etiam obscurum est, quæ stipulationes Iudiciales sint, quæ prætoriæ, quæretur enim amplius, quæ stipulationes ad officium & potestatem Iudicis pertineant, quæ ad officium Prætoris, vt liceat dicere, cùm istæ iniungentur, iure eas iniungi, & pro officio. Id quoniam huic definitioni deest, & tamen ad eam intelligendam in primis pertinet, conabor etiam de eo certius ali-
33 quid præcipere. † Et de prætorijs sic habēdum est, nullas pertinere ad officium Prætoris, nisi de quibus vel edictis, vel iure publico constitutum est nominatim, vt ab eo peti possint, & ille pro potestate atque officio possit eas imperare ijs, de quibus petuntur, ne quis fortè aut temerè à Magistratu eas petat, aut cùm præter quàm quod iure conceditur petitæ erunt, eas Magistratus sibi iniūgere licere existimet. Proinde quænam hæ sint, ex his partibus iuris, quibus de his cauetur petendum est. Quòd si hæ adhuc nobis incertæ erunt, eas vnaquæque causa, de qua controuersia erit, patefaciet. hic enim consulto illo iure, quod de ea re constitutum est, continuò stipulationem ipsam, quæ eo iure proposita est, reperiemus. Quòd si etiam eas semel nosse cupimus, earum bonam partem suppeditabit Vlpianus in ea diuisione prætoriarum stipulationum, quæ traditur in l. 1. infra, de præ. stip. quibus si paucas adiecerimus, & numerum earum, & propemodum
34 vim & potestatem tenebimus. † Sunt ergo hæ ferè, si quis complecti velit, Rem ratam haberi, iudicatum solui, iudicio sisti, de operis noui nunciatione, damni infecti, legatorum causa, rem pupilli saluam fore, stipulatio duplæ; quæ omnes commemorantur in dict. l. 1. infra, de præ. stip. vsufructuaria, de qua in l. 1. suprà, vsuf. quem. cau. quod legatorum nomine amplius quid ceperit, quàm per legem falcidiam licet, restitutum iri, de qua in l. 1. in princip. & §. hæc verba. suprà, si cui plus, quàm per

leg. fal. lic. de collatione, de qua in l. 1. §. iubet. & §. quamuis. ff. de col. bo. stipulatio, qua hæres sub conditione institutus agnita bonorum possessione secundum tabulas pendente conditione, cauet substitutis de hæreditate, de qua in l. Paulus. inf. de præt. stip. l. inter. ff. qui satisf. cog. Ne sit autem mirũ, si ad hæc demonstranda Vlpiani diuisionem nõ adhibemus, quæ le-
35 gitur in d. l. 1. ff. de præ. sti. † hæc enim nõ declarat, quæ sint, aut quot sint stipulationes, quas ius potestatem faciat à Prætore petendi; sed ex ijs quas cõstabit tales esse, vt superiores, docet quid petant singulæ, & quem finem in summa sibi propositum habeant, hũc ille triplicem facit, aut enim interponuntur iudicij siue iudicati constituendi causa; aut eius rei cauendæ causa, de qua prius nullum iudiciũ fuerit; aut sunt communes, vnde hæc genera, quæ ille enumerat, iudiciales, cautionales, cõmunes. Ne quid tamen putetur in ea diuisione inesse, quod ad hunc locum pertineat, quod forte nos falsos habuerit, aut si quid est, vt eo rectè vti possim*; non erit alienum fortasse paucis ac veluti obiter indicare, quam sententiam illa habeat. Est enim eiusmodi, quæ qualis sit non intelligatur ab omnibus. Ac video ita accipi à plerisq;, quasi iudiciales dicantur, quæ sint iudicij alicuius cõfirmandi causa; cautionales, quæ nullius iudicij causa interponãtur; communes, quæ pro parte temporis iudicij causa interponãtur, pro parte nõ interponantur, qualis est iudicio sisti. Non nego, si quis diuisionem suo arbitratu instituat, posse superiores stipulationes prętorias ita diuidi. licet enim in illis & hanc distinctionem obseruare; ac si quis superioribus appellationibus ad eam distinctionem vtatur, puto non errauerit. Sed nego hanc Vlpiani sententiam esse in illa diuisione, liquet ex eo, quod stipulationem, Rem ratam haberi, inter cautionales numerat: quã tamen iudicij confirmandi causa à procuratore actoris interponi constat, interponitur enim eò, ne si absolutus erit eo iudicio reus, amplius cum eo de eadem re agatur. Nec est, quod quisquam exemplum suspectũ habeat. Nam præterquàm quod in Florentinis, & alijs exemplaribus omnibus hæc stipulatio refertur inter cautionales, etiã in hoc genere numeratur ab Vlpiano illa, rem pupilli saluam fore, quam suprà docuimus interdũ iudicij firmandi causa adhiberi, putà cùm pupilli nomine is tutor agit, qui nõ satisdedit, & prius ab illo postulatur ea satisdatio, vt iudiciũ procedat. Quid ergo est? Nempe Vlpiano iudiciales sunt, quæ propter iudicium interponũtur, vt ratum fiat, vt ille scribit; sed vt ratum fiat cũ effectu, id est, quæ etiam re vera ratum faciunt. Sunt aũt eæ, quib⁹ promittitur id, quod prius ex iudicati causa pręstari debebit, seu de quo is, qui promittit, iudicatus erit. Tales sunt hæ stipulationes duæ, iudicatum solui, & ex operis noui nunciatione, quibus exemplis ille vtitur. Defensor rei promittit iudicatum solui, id est, solui quod fuerit iudicatum, vt est in §. 1. Inst. de satisd. Ex operis noui nunciatione iam dixi eum, qui contra nunciationem ædificat, cauere se, quod ædificauerit restituturum, sed hac conditione, si prius iudicatum fuerit eum iure non ædificasse. Ergo illi iudiciales sunt, ex quibus non noua actio nascitur, sed actio de ea re, de qua prius competat stipulatori actio iudicati, cuius iudicati cõfirmandi causa maioris cautionis loco adhibeatur stipulatio, vel potius satisdatio. Cautionales autem ille vocat, quæ & instar actionis habent, & vt sit noua actio intercedunt, vt sit sensus, cautionales esse non eas, quę coniunctim horum vtrumq; habeant, sed duas distinctas, nimirũ & quæ actionis instar habẽt, & præterea eas, quę vt noua sit actio, intercedunt. Illæ instar actionis habẽt, quæ vltro petuntur à Prætore, vt damni infecti, legatorum, & quæ sunt similes ex superioribus. l. actionis. ff. de obl. & act. Sic enim hæ petuntur à Magistratu vt petũtur actiones. Et hæ quidem, cùm nullius alius iudicij causa instituantur, sed moueantur ipsæ per se, citra controuersiam iudiciales non sunt. Sed addit Vlpianus, etsi non petantur vltro aliquæ prætoriæ stipulationes, sed per occasionẽ alicuius iudicij causa interponantur, esse tamen eas cautionales tantùm, nõ etiam iudiciales, si intercedant ideo, vt sit noua actio de re aliqua, id est, ea actio, quæ de ea re, de qua agitur, sit sola, & ea, de qua actio iudicati nõ præcesserit. Talis est cautio, rem ratam haberi, hac enim procurator actoris non promittit quidquam, de quo ipse, vel dominus sit condemnatus; sed id, de quo nullum prius iudiciũ fuit, nempe id quod rei interest, si eo absoluto iterum de eadem re aduersus eum agatur. Nam profectò prius de eo nõ agebatur, sed de eo quod domino procuratoris debebatur. Illud quidem certum est, hanc stipulationem, rem ratam haberi, non esse eam, quę iudicium, quod cum procuratore fuit, & quo reus absolutus est, ratum efficiat, ac proinde Vlpiano nõ potest esse iudicialis, quãtumuis enim promiserit procurator dominum ratum habiturum, quod cum reo actum erit: non tamẽ ideo prohibetur dominus de eadem re experiri, & quidem ita, vt nõ solùm exceptione vlla possit remoueri, sed etiam vt sit impune illi, quòd egerit. Quod ad stipulationem, iudicio sisti, attinet, hæc dicitur communis, quia interdum id promittit, quod iudicio postea pronũciabitur deberi; vt si reus ad diem non steterit, ideoque com-

commiserit stipulationẽ in id, quod petitum est (vt cõmittitur hæc stipulatio. l. 2. §. vlt. & l. 3. suprà, qui sat. cog.) postea reo secum agendi potestatem faciente actor eum eo agere pergat prius, quàm ex stipulatu egerit, deinde reus condemnetur. Sic enim eueniet, vt si actor ex stipulatione, iudicio sistendi causa, agat, id petat, de quo & prius reus iudicatus est. Interdum id promittit hæc cautio, quod postea iudicatur non deberi, quod accidit in superiore exemplo, si proponas eo iudicio, quod postea secutum est, reum esse absolutum. Atq; hæc de prætorijs dicta sint, quæ sint prætoriæ stipulationes, siue quæ ad Prætoris officium pertineant. De iudicialibus paulò difficilior explicatio est, quænam pertineant ad officiũ Iudicis. neq; enim certis legibus aut edictis proponuntur, vt prætereas, quæ certo iure proditæ sunt, nullæ possint aliæ esse iudiciales: sed res vbique ad officium Iudicis reuocatur, cùm vnam aliquã interponi debere legimus, vt quod de interrogationibus definitum est in l. penul. sup. de interr. meritò possit ad has stipulationes trãsferri, vt dicamus, vbicunque Iudicem æquitas mouerit, æquè oportere interponi stipulationem iussu Iudicis. Ita semper hæc dubitatio relinquitur, quid hic postulet officium Iudicis, quid æquitas, quam hic requirimus. Sed tamẽ conandum est & hîc aliquid paulò certius de eo tradere, vt quod possumus, hac quoq; in parte dissentium, & quærentium studia adiuuemus.

36 † Puto autẽ sic non malè de re tota statui posse, omnes stipulationes ex officio esse Iudicis, vel de quibus præstandis apud eum agitur, vel quæ iudicio de alia re principaliter instituto, ad id iudicium explicãdum, vel dirimendũ sunt necessariæ, nec vllas alias præterea. Tot enim sũt, quæ cõmittuntur iudici, & in quibus eius partes versantur. Quæ per Iudicem petatur stipulatio, vna est; nimirum duplæ, ex duplici causa tamen; nempe ob euictionem, vel ob morbũ vitiúmve rei venditæ, & similes causas edicto Aedilium comprehensas, de quo genere satis suprà diximus. Iudicio autem de alia re instituto, quæ stipulationes ad id iudicium pertinent, hæ sic pertinent, vt partim ad id promouendum referantur, partim ad controuersiam rectè, & sine iniuria vtriusque partis dirimẽdam. Ad promouendũ Iudiciũ pertinet, quæ ab eo, qui alieno nomine agit, exiguntur iure: quales sunt, quæ à tutore pupilli nomine post litẽ contestatam petuntur, vt rem pupilli saluam fore, & rem ratam dominum habiturum. quibus, vbi, & quando locus sit, quamq; pertineat ad officium Iudicis eas exigere, satis suprà exposuimus. Ad controuersiam autem dirimendã, necessariæ sunt; quæ sunt eiusmodi, vt sine his non possit vel satisfieri actori de eo, quod ei restituendum est, vel reo consuli, ne condemnatus non teneatur eo iudicio vltra, quã oportet. hinc quædam sunt à reo cautiones, quib. actori cauetur: quædam ab actore, quibus vice versa cauetur reo. A reo, quoties, vt dixi, aliter actori de re petita satisfieri non potest. Id euenit primùm in omni iudicio de seruitute, quo declaratur seruitutem alicui deberi, eoq; vt reus eam restituat, iubetur. Hęc restitutio cùm non sit in traditione rei certæ, quæ res nulla est, sed in patientia eius, qui condemnatus est, vt deinceps seruitutis controuersiam non faciat, sed actorẽ vti seruitute patiatur, & si quid ad vsum seruitutis facere est opus, vt faciat, veluti in seruitute oneris ferendi, vt parietem oneri ferendo destinatum reficiat: hæc, inquam, cùm ita sint in seruitute, apparęt nihil esse hic, quod actori possit præstari de seruitute, si nihil ampli⁹ à reo exspectamus, quàm illam patientiam, atque illud factum, quod dixi. Fieri enim potest, vt nihil istorũ reus præstet, & quidem impunè, nisi ad eã patiẽtiam & refectionem Iure Ciuili obligetur, ꝙ fiet, si de his rebus stipulãti actori cauebitur, neq; verò restitutio seruitutis aliter cõmodè explicari potest. Ergo & istam cautionem à reo de seruitute victo exigi, vt ad restitutionem rei, sic ad officiũ Iudicis pertinet, vnde & eam in hoc genere iudicij receptã videmus, l. & harum. l. egi. §. si serui. vind. Accidit itẽ, vt sine cautione satisfieri non possit actori de rei petitæ restitutione etiam in iudicijs rerum corporalium, in quibus agitur, vt res ab eo, cuius prius fuerat, restituatur, vt fit in rei vindicatione, in iudicio dotis, itemque in iudicijs diuisorijs. Id autem accidit interdũ de re ipsa, de qua restituenda reus condemnatus est: interdum de rei commodis, de quib⁹ sibi reus actionem comparauit: interdum de rei ipsius persecutione, vbi de re ipsa damnari nõ debet. Præter pręsentem ipsius corporis restitutionẽ quæ in rei vindicatione facienda est, etiam de re ipsa ad plenam restitutionem necessaria est cautio de dolo, vel culpa pręterita, si fortè possessor inter moras iudicij implerit vsucapionem, certũ est enim eum rem non restituere, qui deteriorẽ factam reddit, aut eã reddit, quæ eius facto possit euinci. l. 3. §. 1. ʒ. com. l. cum quis. 38. §. qui hominem. ʒ. de sol. vt si seruum petitum post vsucapionem manumiserit, aut pignori dederit, aut veneno corruperit. At periculum est, ne id possessor fecerit. Quid ergo hic fiet? actori rem suã restitui oportet, & talẽ, qualis fuisset, si tẽpore litis cõtestatę restituta esset. At ob istas res condẽnari reũ, & litẽ aduersus eũ æstimari planè iniquũ est, vbi nõ cõstet, an illa admiserit, ꝗ dixi. Rursũ ita absolutũ dimitti, vt corpore rei resti-

restituto liberetur, iniquum, quid enim, si postea appareat illa peccata esse in re petita? Quid ergo fiet? nihil aliud relinquitur, nisi vt nunc non condemnetur reus, quasi re non restituta; sed tamen quia admissa esse possunt, quæ nunc latent, sic aduersus futurum periculum prospiciatur actori, vt illis emergentibus postea, ei cautum esse possit eo nomine: quod ita fiet, si reus iubente Iudice cauebit nihil dolo malo suo contigisse in re petita, quo deterior fieret. proinde vt in parte restitutionis, quæ facienda est, numeranda est hæc cautio; ita vt ea interponatur, ad curam Iudicis & officium pertinet. ex quo & illa in hoc genere vsitata. l. si post acceptum. l. præterea. in fi. ff. de rei vind. Quo loco notãdum est bonæ fidei possessorem solùm de dolo suo cauere debere: cæteros etiã de culpa sua, inter quos erit & bonæ fidei possessor post litem cõtestatam. l. si homo. ff. de rei vind. Eadem cautio recepta aduersus maritum in repetitione dotis ob eandem causam. l. si filiosa. 25. §. maritum. ff. solut. mat. Commoda quoq; cuiusque rei, & fructus vnà cum re in restitutionẽ veniunt. l. præterea. ff. de rei vind. Et de præteritis quidem, quæ percepit, aut percipere potuit, statim damnatur reus. At si qua sunt, quæ nondum ad illum peruenerint, peruenire tamẽ possint postea, vt sunt mercedes rerum ab ipso locatarum, quas iure locauit, cùm esset dominus, ea sunt in ea causa, vt de his damnari nõ possit in præsentia: & tamen quia si quid postea inde sit consecutus, æquum est eum præstare, officio Iudicis continetur, vt iam nunc de illis actori consulatur. id fiet cautione, qua cauebit reus, quidquid ex ea locatione consecutus sit, se actori restiturum. Sic maritus cauet vxori de commodis rei dotalis, quam iussus est restituere. d. l. si filiosa. §. vlt. sol. mat. sic cohæres cohæredi in diuisione hæreditatis cauet, quod ex locatione rerum hæreditariarum perceperit postea, quodque de his stipulatus erit, se cum cohærede communicaturum. l. item ex diuerso. ff. fa. erc. Accidit aliquando, vt & de re ipsa & de commodis rei petitæ absoluendus sit reus; tamen ad hoc saltem teneatur, vt rem persequatur, quod fit, cùm de seruo agitur, cuius is, qui cõuenitur, est dominus, (finge eum post litem cõtestatam vsucaptum, de quo actione in rem actum erat, aut seruum legatum peti) is autem seruus sine culpa possessoris in fuga est. Cùm sine culpa desierit possidere, de seruo damnari non debet, sed tamen si quid de eo penes se habet, saltem hactenus damnari eum æquum est, habet autem eius serui vindicationem, & persecutionem, vt dominus serui. hanc si cedere posset, nihil esset meliùs, neque expeditiùs, quàm vt eam cedere iuberetur, nũc autem frustra cedi- tur vindicatio, quàm is, qui dominus nõ est, suo nomine exercere non potest. l. in rem. ff. de rei vind. Rursum in hoc damnare reum, vt seruum persequatur, inutile est, quid enim, si non faciat? Res nisi cautione interposita de seruo, qui in fuga est, persequendo, expediri non potest, hinc illa in hoc genere recepta. l. item si cum. §. pro eo. ff. quod me. caus. l. seruo legato. §. vlt. sup. de leg. 1. Inst. de diuis. stip. Ab actore quoque suæ sunt cautiones ad iustam, & iudicio conuenientem rei liberationem pertinentes. Talibus locus est in rei vindicatione, cùm is à quo fundus petitus erat, ab alio eiusdẽ fundi nomine conuentus est; aut à quo seruus petebatur, eiusdẽ serui nomine cum eo furti agitur. Nam æquitas vindicationis postulat, vt cũ actori iussus restituere rem restituerit, ea restitutione liberetur, ne contra regulam iuris bis teneatur eiusdem rei nomine. l. bona fides. ff. de reg. iur. Atqui nisi ei caueatur ab actore futurum est, vt quamuis rem ei restituerit, nihilominus & alteri condemnari debeat, qui posterius egit. Id ne accidat, pertinet ad officium Iudicis sic reum priori condemnare, ne ex eadem re duplex damnũ trahat, hoc modo videlicet, vt is possessori caueat, si vel alter fundum euinceret, vel ipse possessor alteri quid præstitisset, id rectè præstari. l. is à quo. l. à quo. seq. ff. de rei vind. huiusmodi cautione opus est marito in restitutione dotis, quã vt restituere eum oportet, ita ea restituta non conuenit eum eius rei nomine onerari. Itaque si hoc metuit, ne quid eius rei nomine præstare cogatur, quod mulier agnoscere debeat, veluti si rem locauerit, & ex ea locatione quid ei præstandum sit: officio Iudicis cõuenit, ne rem restituere cogatur, priùs quàm mulier ei de indemnitate cauerit. l. si filiosa. §. vlt. ff. sol. matr. Idem periculum cũ immineat hæredibus, partim ex locatione rerum hæreditariarum, quæ pro parte locari commodè non potuerunt, partim ex stipulatione hæreditaria, siue testator rem indiuiduam promisit, veluti viam, siue promisit neque se, neque hæredem suum quid facturos, vt sic facto vnius cæteri teneantur: receptum est hic quoque, ne aliter ijs, qui hoc periculum metuunt, res à cõmunione discedat, & cæteri partem diuisam ferant, quàm si caueant, quod vnus solidum præstiterit, id se illi singulos pro parte esse præstituros; quod autem præstiterit propter vnius factum, id ei ab eo, qui contrà fecerit, præstitum iri. l. hæredes. §. cõtra. §. idem iuris. ff. fam. erc. Scio si species omnes Iudicialium stipulationum, quæ in Pandectis occurrunt conquirere quis velit, multò plures colligi posse. Sed genera indicaui, ac cognitis his quas Iudiciales esse diximus, nihil negotij erit, quæ præterea in omni

omni causa ad officium Iudicis pertineant, videre, præsertim si ad eam definitionẽ, & quasi regulam, quam de his initio posuimus, referetur. Quibus expositis, de diuisione proposita deq; necessariarũ stipulationum numero, potestate, & vsu plus satis dixisse videbamur, nisi hic etiã hæreret adhuc scrupulus, q pancis eximendus est, † quĩ fiat videlicet, vt cùm stipulatio sit contractus. l. non solũ. ff. de oblig. & ac. l. certi. §. quoniã. ff. si cer. pet. l. t. §. t. ff. de pact. tamen sint aliquæ necessariæ stipulationes, id est, quæ non ex voluntate promissorũ, sed ex alieno iussu pendeant, contrà quã ratio contractuum postulare videtur: de quibus traditũ est in l. sicut. C. de obl. & act. initio liberam potestatem vnicuiq; esse habendi, vel non habendi contractus. Et dicendũ est definitionem hanc, quam de contractibus esse dicimus, de his, qui verè & propriè ita dicuntur, esse accipiendam, quales sunt contractus omnes alij, & ex stipulationibus eæ, quæ dicuntur conuentionales: & in vniuersum, in quibus liber est consensus, & voluntarius. nam coactus cõsensus propemódum ne cõsensus quidem est, cùm vis necessitatem imponat contrariã volũtati. l. t. ff. quod met. cauſ. Ob eã causam ad stipulationes prætorias, aut iudiciales ea definitio non pertinet: quemadmodũ nec pertinet ad Iudicia, tametsi iudicio dicetur cõtrahi itidem, vt stipulatione. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. Quippe vt iudicium redditur in inuitum: l. inter. §. t. ĵ. eo. sic & superiores stipulationes inuitis iniunguntur: ac proinde propriè vt iudicia, sic & hæ ne contractus quidem sint. Cur ergo & stipulationes omnes dicuntur contractus, & iudicio etiam dicitur contrahi? Si in stipulationibus prætorijs & iudicialibus spectemus id tempus, cùm istæ interponuntur, vbi vnus stipulatur, & alter respondet; vt re vera stipulationes sunt, sic non malè dicuntur cõtractus, quia præsentem consensum habent, nec vis esse videtur, quæ est legitima. l. 3. suprà, quod met. cauſ. Sin spectamus causam & originem; quia ab alterius iussu proficiscuntur, non contrahentium voluntate, propriè contractus dici non possunt. magis hæ pro solutione habendæ sunt, quàm pro contractu. Interponuntur enim de eo, cuius nomine quemque alteri cauere iure oporteat: quæ causa est etiam, cur ab inuitis exigantur. Idem de iudicio licet dicere. Sed iam ad ea, quæ sequuntur, transeamus.

SVMMARIVM.

1 *Cur hic stipulationis, & satis acceptionis definitio tradatur.*

2 *De nomine stipulationis.*

3 *Quatuor rebus cõstat & perficitur stipulatio, quarum vna stipulationis propria: tres cum alijs contractibus communes.*

4 *Impersonaliter concepta stipulatio, an valeat.*

5 *Cur secus in stipulatione, quàm in constituto.*

Stipulatio autem.



CVR quo loco proposuit Pomponius diuisionẽ stipulationũ, † eo in loco definitionẽ stipulationis ei diuisioni subiecerit, quæ antecedere debere videbatur; rursum cur eodẽ loco inseruerit definitionẽ satis acceptionis, rei, vt videtur, ab instituto alienæ, mirũ videri potest. Sed mirari desinet, si quis quid stipulationes prætoriæ postulent, de quibus superiore diuisione comprehensum est, intellexerit. Proposita stipulationum diuisione cùm & prętoriarum species subiectæ essent, sic de prætorijs tradiderũt veteres, earum quasdam desiderare tãtum nudam stipulationem, siue repromissionẽ, quasdam satisdationem exigere, vt constat ex. l. 1. §. satisdationum. ĵ. de præ. stip. hoc posito, exigebat instituti ratio, vt post illam diuisionem deinceps explicaretur, quid esset nuda stipulatio, seu stipulatio in vniuersum, tum quid esset satisdatio. Hunc locum tractans Pomponius eundem ordinem secutus est videlicet: ac proposita superiore diuisione primùm docuit, qd singula genera significarent: secũdo loco quid esset stipulatio: tertio quid satisdatio, quod sub nomine satis acceptionis exposuit, quoniã vt ex satisdatione satis acceptio intelligeretur, sic vice versa ex satis acceptione satisdatio. Atque hoc loco stipulatio definitur, contractus is, ex quo nascitur verborum obligatio, de qua hoc titulo agitur. quo diligentius & definitionis huius vis cognoscẽda est, quæ rem eam de qua quæritur, præcipuè continet. Est autem in eo, & quod de nomine ipso rei definitæ quæratur, & quod obseruetur de vi & natura contractus
2 ex definitione. † De nomine obseruandum hoc est, non vnam aliquam partem eius contractus, qui dicitur verbis fieri, sed totum ipsum contractum appellari stipulationem; sic enim hic definitur stipulatio, vt sit non interrogatio sola, aut sola responsio, sed conceptio integra verborum interrogatione & responsio constans, quibus duabus rebus hic contractus consistit. Quàm rectè id, vel potius quàm cum alijs locis, & vsu iuris recepto conueniente, quæsitam est. Constat enim in hoc contractu duos esse, quorum vnus, nempe creditor futurus, interrogat alterum, an daturus sit, aut facturus; alter assentiens respondet. constanter autem in vsu iuris sic isti distinguuntur, vt

H qui

qui interrogat, dicatur stipulari, qui respōdet, dicatur promittere: nec vnquam qui interrogat, promittere dicitur, aut qui promittit, stipulari pro promittere. hinc illa; qui loqui potest, creditur & stipulari, & promittere rectè posse: &, in verborū obligatione siue quis promittit, verba stipulantis exaudire, siue stipulatur, debet exaudire verba promittentis. l. 1. §. vlt. ꝟ. prox. tit. Item, inter stipulantem & promittentem negotium contrahitur. l. inter. ꝟ. & quod huius significationis certissimum iudicium est, hinc duo rei dicti, stipulandi vnus, alter promittendi. titu. de duob. reis. ꝟ. & in Inst. eo. quos ita vbique distingui constat, vt nunquam reus promittendi dicatur stipulādi reus, aut qui stipulandi reus est, dicatur reus promittendi. Inde stipulatio pro interrogatione stipulantis in l. 1. C. de cont. & con. stip. Sanè & reum seu promissorem interdum dici legimus stipulari, vt l. si non fortem. §. si decem. suprà, de cond. ind. l. si debitor. suprà, de cont. emt. & alijs quibusdam locis, qui & ab alijs notati sunt: sed non vt significetur eum promittere, sed interrogari, verbum enim stipulari cōmune est, non deponens, vt Priscianus docet lib. 5. dicimusque rectè stipulor à te, & stipulor abs te, pro interrogo te, & interrogor abs te, Itaq; sanè & stipulatio dicatur rectè, tum qua stipulator interrogat, tum qua promissor interrogatur; sed ita, vt semper etiā in promissore stipulatio nihil aliud significet, quàm interrogationē qua interrogatur, nō autē promissionem, qua interroganti respōdet. Fieri enim potest, vt interrogetur quis, neq; tamen interrogatus promittat. Quî fit igitur, vt cœpi quærere, vt stipulatio cū per se ponitur, totus contractus stipulantis & promittentis intelligatur? Neq; enim hic tantùm sic vsurpatur, sed passim eodē modo sub hoc titulo, vt & in inscriptione C. de cont. & com. stipul. Nempe pars pro toto contractu ponitur, idq; eò rectè fit, quia & vna alteram ponit, quod accidit non significatione verbi, sed rerū & partium istarū necessaria cōsequentia, ac veluti affectione. Nā stipulatio vtilis non alia potest esse, nisi quæ responsionē adiūctam habet, nec vtilis promissio, nisi quam interrogatio præcessit, vt proinde vna posita, si eā vtilem esse volumus, necesse sit alteram cōtinuò intelligi, quæ ei ex aduerso respōdeat. l. 1. C. de cont. & com. stip. l. 1. C. de vsur. Neque hoc in verbo tantùm stipulationis, sed & in innumeris alijs factū licet obseruare, vt donationis, satisdationis, emptionis, venditionis, locationis conductionis, rerū creditarū. In donando duo sunt, vnus qui dat, alter qui accipit, neq; vnquā qui accipit, dat, aut qui dat, accipit. à donante donatio est à donatario capio. & tamen totam actionē dantis & accipientis vno verbo donationem appellamus, an quod donationis verbum etiam acceptionē vi sua continet? minimè: sed quia nō est donatio sine accipiēte nec quisquā ex ea causa accipit, nisi sit, qui donet. In satisdatione similiter duo sunt, debitor qui quid promittit datis fideiussoribus, & is cui stipulāti hoc modo promittitur. qui promittit, & fideiussores dat, is dat satis, à quo & satisdatio, is autē creditor, cui fideiussores dantur, nō satis dat, sed satis accipit à quo & satis acceptio nominatur, de qua seq. §. dicitur, & tamē tota actio dicitur satisdatio. l. 1. ꝟ. qui satis. cog. nempe quia qui satisdationem dixit, vi ipsa etiā satis acceptionem dixit: propterea quod non est satisdatio, nisi sit qui satis accipiat. Hoc est, quod de emptione & venditione, locatione & cōductione scriptum legimus in l. veteres. & l. seq. ꝟ. de act. empt. veteres his appellationibus promiscuè vsos fuisse. Non enim hoc significatur veteres dixisse emptorē esse eum, qui esset vēditor, locatorem eum, qui esset conductor, aut contrà. Nā hæc vt rebus ipsis & factis, sic verbis certis & proprijs distincta sunt, vt neque emptor sit venditor, neq; venditor emptor, neq; locator, qui conducit, neq; conductor, qui locat. l. 1. ꝟ. de rer. per. l. 1. & 2. ꝟ. loc. & cond. sed hic sensus est, veteres his verbis singulis promiscuè pro toto contractu esse vsos, vt cùm emptionem dicerent, vno verbo intelligerent etiam venditionem, & vice versa cùm nominarent venditionem, vno verbo & venditionem & emptionem intelligerent, etiam si nihil adijcerēt amplius, eodemq; modo appellatione locationis & conductionis vtebantur. Optimè: non quòd ea pars, quæ emptio est, eadem sit venditio, aut pars venditionis, quæ propriè & verè ita appellatur: item quæ pars locatio est, eadē sit & conductio, aut pars conductionis, quā propriè ita nominamus, aut cōtra, vt iam dixi: sed quia nō est vnū natura, quin sit alterum, vt vno posito necesse sit cōtinuo & alterū statui. Nō est venditio, nisi sit qui emat: nō est emptio, nisi sit, qui vendat: idemq; in locatione, & cōductione intelligitur, eò fit, vt ad vtrumq; intelligendum vnū poni sit satis. Nec dissimili ratione dicūtur res creditæ in titulo, de rebus creditis, eæ res quæ à reis debentur, l. 1. ꝟ. si cert. pet. quāquam contraria sint debere & credere, vt & creditor & debitor. Is enim creditor est, cui res debetur & qui fidem habet: is debitor, qui debet, & cui fides habetur. Sed hoc ita est: nō sunt res creditæ, nisi sit cui illæ credātur, id est, qui eas debeat, quo fit, vt appellatione rerum creditarū vi ipsa & cōditione rerum statim eæ intelligātur, sine quibus non esset creditū, id est, eæ quæ debentur. Similiter & stipulationē de toto contractu

dici

dici sciamus, vt ex stipulatione, quę propriè stipulantis interrogatio est, etiã responsio & promissio intelligatur; quia illa sine responsione nulla sit. Nec quæremus hoc loco anxiè, cur ad totum contractũ significandũ nomine stipulationis, quæ pars stipulatoris, eiusdẽq; creditoris propria est; vtamur potius, q̃ promissionis, q̃ pars est debitoris propria; vtrùmne ideo, qa in hoc negotio præcipuæ partes sint stipulãtis, vt proinde à potiore parte sumatur appellatio, vt Accursius voluit in l. 1. ꝭ. eo. an verò, vt placet Alciato lib. 2. parer. c. 27. quia stipulatio stipulantis causa concipiatur, non promittentis. Nã vt intelligatur in hac appellatione vsurpãda nihil istorũ, quæ modo diximus, spectasse veteres, sæpè in his negotijs, in quib. est, q dat, alter qui accipit, cuius etiã causa res tota geritur, negotiũ ipsum ab eo, qui dat, nominatur, Indicio est donatio, & satisdatio, de quib. suprà diximus: quorũ vtrumq; est eius, qui dat vel rẽ, vel fideiussores, & totũ accipiẽtis causa instituitur. & tamen vtroq; tota actio dantis & accipientis significatur. Et q certius argumentum esse potest nõ spectasse in hac re veteres, à qua parte totum nominarent, dũ ex vna altera statueretur: sæpe idem negotiũ modo ab vna parte totum nominatur, modo totũ ab altera, vt in hac ipsa actione satisdandi, de qua diximus, quæ vsitatè à promissore fideiussores dante satisdatio dicitur; eadẽ ab accipiẽte interdũ nominatur satis acceptio, vt in §. seq. scilicet, qa nec satisdatio sine accipiẽte intelligitur, nec satis acceptio sine satisdante. Et ne longius abeamus, ipse hic contractus, quẽ appellamus stipulationẽ, interdum à promissore spõsio & promissio vno verbo appellatur. l. sponsio. ꝭ. de verb. sig. l. sciendũ. §. dictũ. ꝭ. de æd. ed. l. 1. 2. 3. ꝭ. de spõs. Et cur minus, quæso, ex sponsione & promissione interrogatio præcedens intelligatur, q̃ ex stipulatione intelligitur sequẽs promissio: cũ vtrũq; ad obligationem verbis contrahendam ita requiratur, vt alterum sine altero esse nõ possit? Nec verò alia causa est, cur cùm in instrumento scriptum est aliquem promisisse, perinde habeatur, atque si interrogatione præcedente respõsum sit. §. si scriptum. Inst. de inut. stip. Sed vsus magis triuit verbũ stipulationis, siue quòd inde esset origo contractus, siue quòd interrogatione constitueretur forma totius stipulationis; siue quia visum est id ad rem intelligendam commodius, quod est verius. licetq; id intelligere ex nomine satisdationis, in qua cùm initium totius rei & conceptio à stipulãte creditore nascatur, tamen à promittente appellatur satisdatio: quia illud satis acceptio videtur durius. hæc de verbi vsu & significatione. Sed cur ea siue interrogatio, siue cõceptio integra, qua verbis nobis cauemus, dicitur stipulatio? quid enim, an stipulari idem declarat, quod interrogare, aut vtrumq; interrogare & promittere? Neutrum: neq; enim vt dico, interrogo te de fundo, an des, ita dico, stipulor à te de fundo, an des, sed simpliciter stipulor à te fundum. hinc de verbi origine quæritur. Et conuenit inter omnes, qui de ea scripserunt, ideo sic appellatam esse hanc conceptionem, quia stipulari significet adstringere sibi rem verbis, & firmare, q quidem stipulationi optimè cõuenit. constat enim obligationum firmãdarum causa stipulationes esse introductas, q Paulus testatur lib. 5. Senten. tit. de oblig. & declaratur satis in definitione conuentionalium stipulationum, quę supra tradita est initio huius capitis, ac planè intelligitur ex his, quæ initio huius tituli de vi stipulationis & fine disseruimus. Inde & stipulatio dicta est cautio per excellentiam nominis. l. sancimus. C. de ver. sign. quod præcipuè hoc modo de omni re nobis caueretur, id est, prospiceretur ad firmandam fidem videlicet, & adstringendam obligationem, id enim cauere significat. Sed cur stipulari sit rem firmare, & adstringere verbis, auctores variant. Varro lib. 4. de lingua latina à stipando & stipe dici putat. Paulus in eo loco, quem modo retuli, à stipulo dictum esse ait, quia stipulum veteres firmum appellarent, quod & Iustinianus inde sumptum in Institutionibus posuit sub tit. de verb. oblig. De verbo stipuli si verum est, quod nostri scribunt, melius illi, quàm Varro. certè ad inflexionem & deductionem verbi stipulatio conuenientius; sin minus (de quo parũ liquet propter verbi vetustatẽ) saltem hoc manebit à stipando, id est, adstringẽdo deductũ esse. quod planè in re ipsa tantundem valet, vtraq; enim origine firmum & adstrictũ significatur, vtrum autẽ dicamus, cùm in re nihil intersit, non magnopere laborandum puto. Atq; hæc de verbo. In definitione solum hoc obseruandum videtur, quibus rebus constet, & perficiatur stipulatio, ex qua contrahatur obligatio ea
3 verborũ, quã quærimus. † eas res esse quatuor: vnam stipulationis propriã, tres cum alijs contractib⁹ cõmunes. Propria est stipulationis verborum conceptio interrogationẽ & respõsionem cõtinens, in qua quæ seruanda sint, expositum est in l. 1. ꝭ. Sit aũt hæc velut stipulationis forma, à qua & verborũ obligationis nomẽ natum est. Cõmunia stipulationi cum alijs cõtractibus sunt, vt dixi, tria, primũ quod in stipulatum deducitur, tanquã materia: tum cõsensus contrahentiũ, quasi efficiens causa stipulationis: postremò stipulationis finis. Materia est, quidquid dari, fierive potest, nec quidquã aliud vtiliter in stipulatũ deducitur. l. si stipulor. inf.

Consensus ex interrogatione & responsione congrua colligitur. neq; enim hæc ideo requiruntur, vt verba sint tantùm, sed vt his verbis consensus animi declaretur, ac sine consensu stipulatio nulla est, quod aliquot locis iam suprà diximus. l. continuus. §. 1. l. inter. §. 1. ℱ. eo. l. 1. §. 1. ℱ. de pac. hinc stipulatio cōtractus. l. nō solum. ℱ. pro tit. l. certi. §. quoniā. ℱ. si cer. pet. quod diuisio obligationum, quæ sunt ex contractu satis probat, cùm huic generi subijcitur ea species, quæ verbis contrahitur, id est, stipulatione. l. 1. ℱ. pro tit. §. 1. Inst. de oblig. Finis stipulationis idem, qui & cōtractuum omnium, vt detur, aut fiat aliquid: non tamen infinitè, aut quouis modo; sed ita, vt qui promittit, seipsum promittat daturum facturúmve; & promittat se daturum aut facturum, nō cuiuis, sed ei tantùm, qui stipulatus est, cum quo negotium geritur. Alterum daturum facturúmve, & quod idem est, factum alienum inutiliter promittitur. l. stipulatio ista. l. inter. infra eod. Alteri stipulari, vt ei per nos actio tequiratur, per regulas iuris non possumus. l. stipulatio ista. §. alteri. infra. l. quæcunque. suprà, pro tit. Ac satis est genera ipsa istarum rerum indicari, quorum deinde fusior explicatio ex suis quæque locis petetur.
4 † Hinc quæsitum est de hac stipulatione, dabis? dabitur: vtrum valeat, necne. Nam qui ita promittit, se daturum apertè non promittit, potestque stipulatio sic accipi, dabitur tibi ab aliquo, dabitur ab alio, non à me: quo sensu si accipitur, certi iutis est stipulationem esse inutilem. Quæritur igitur, an sic accipi debeat, an verò ita potius, quasi dictum esset, dabitur tibi à me, vt fiat hoc modo stipulatio vtilis. Sunt qui putent nullam esse stipulationem moti primùm, quòd hæc definitio à promissore hoc exigat, vt promittat se daturum, se, inquam, apertè quod non fit ab eo, qui impersonaliter respondet, dabitur. deinde quia & si hoc verbum dabitur, potest sic intelligi, dabitur tibi à me, & dabitur tibi ab alio quouis; tamen vtrumque accipere non debemus, sed id, quod stipulatori nocet secundum regulas iutis. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. infra eod. postremò omnem in hac re dubitationem sustulisse videtur Iustinianus, qui in constituto hoc definiuit, nullum esse constitutum, si quis ita dixerit, tibi satisfiet, verbo impersonaliter prolato. authen. si quando. C. de const. pec. Sed nihil verius, neque melius, iudicio meo, quàm quod de hac re scriptum est ab Alciato, lib. 2. parer. cap. 18. vtilem nimirum esse stipulationem, vt quæ ita accipi debeat, dabitur tibi à me, quod valet, dabo. Nam cum id rectè probat testimonio Plauti, qui hoc ipso exemplo stipulationis proposito, sub alterius persona ait sic rectè stipulationem esse cōceptam: tum verò rectè monet generalitatem responsionis ad interrogationem reuocari debere, & ex ea esse temperandam: quia id respondere quisque intelligatur, de quo interrogatus est. §. si præterea. Inst. de inutil. stip. l. si sine. §. qui interrogatus. suprà, de Inter. Nam quòd hic exigitur, vt de se quisque promittat, agnosco verum esse, & in hac quoque specie, fieri debere fateor: sed & in eo fieri aio, qui respondet, dabitur. Nam si hoc, dabitur, ex interrogatione ita interpretandum est, vt responsio interrogationi conueniat, promissor hoc respondisse intelligitur, quoniā me interrogas, an dem, dabitur à me, quem vis dare: nec ad rem pertinet, quod hoc, dabitur, sic intelligi potest, dabitur tibi ab aliquo, vel ab alio: satis est enim ad vim stipulationis, si & hoc quoque intelligatur; dabitur tibi à me, quod intelligi debere ostendimus. Non obstat, quod dicitur in stipulationibus si quid obscurum, aut ambiguum est, verba contra stipulatorem interpretanda esse. dict. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. infrà. hoc enim tunc solùm rectè dicitur, cùm nobis verba contra stipulatorem interpretantibus non ideo stipulatio fit inutilis: quod si ea interpretatiōe planè inutilis fiat, id obseruatur potius, vt contra promissorem interpretemur, quo res valeat. l. cum qui calendis. l. quoties. 80. ℱ. eo. de quo plura dicēda sunt ad d. §. in stipulationibus.
5 † Quod autem Iustinianus constituit nō obligari de cōstituta pecunia eū, qui ita dixit, tibi satisfiet, ne hic quidem mihi occurrit quidquā melius aut certius, quā id quod idem Alciatus respondet, ideo aliā esse causam constituti, quia in eo non possit cōstare ex interrogatione, de qua persona sentiat is, qui constituit, cū in cōstituto interponendo nulla præcedat interrogatio, vt in stipulatiōe. Non me mouet, ꝙ & pacta interdum sic concipiūtur, vt responsionē præcedat interrogatio. l. iuris gentium. §. quod fere. ℱ. de pac. Nam & cùm id fiet, eandē responsionis interpretationem esse debere arbitror. Quòd si quis contendet eandem fieri non debere in cōstituto propter Iustiniani constitutionem d. aut. si quādo. C. de const. pec. quæ generaliter scripta est de eo, qui cōstituendo ita dicit, tibi satisfiet: non ideo tamen vincet in stipulatione idem debere cōstitui. Non enim in constituto sic interrogatio adhibetur, quasi quidquā pertineat ad id, de quo agitur; vt dici possit nec debere responsionis interpretationē ad eā interrogationem referri, ꝙ sec9 fit in stipulatione. In ea.n. cōsulto interrogatio adhibetur, & pcedit, quo deinde sequatur responsio interrogationi similis.

Qua

Qua ratione autem dicimus vtilem hanc stipulationem, dabis? dabitur, vt intelligatur dabitur à me, quem interrogas: eadem ratione, & hanc valere probandum est, satisfacies mihi? satisfiet, vt idem illud hic intelligatur ex interrogatione, satisfiet à me, quem interrogas. Quòd si ita est, rectè Alciatus in promissione impersonaliter concepta in totum separauit stipulationem à constituto: nec verò aliud relinquitur, quod statuamus, si dederimus hanc stipulationem rectè concipi decem dabis? dabuntur. Nam hoc quidem constat constitutione Iustiniani improbari eiusmodi constitutum, si dictum sit, satisfiet tibi. Sed non sunt hæc eadem, quidam aiunt, dabis? dabuntur; & satisfacies? tibi satisfiet. Quasi quidquam interlit, vtrùm dicam satisfiet tibi, an verò soluetur, vel dabitur tibi, quod tibi debetur? Mouentur scilicet hoc argumento, quòd stipulatio non rectè fiat hoc modo, promittis? promittetur: at quàm non rectè ista comparantur, nihil enim promittit qui dicit promittetur, etiam si se ipse promissurũ dicat. aliud est enim iam nunc promittere decem; aliud dicere se postea promissurum. ideo non mirum, si qui id dicit non obligetur. At qui dicit dabitur, vel satisfiet, iam nunc promittit, aut se aut alium daturum, satisfacturum: solum hoc dubium relinquit, vtrùm de se, an de alio sentiat, an verò de omnibus.

S V M M A R I V M.

1 *Cur ad satisdationem explicandam Satisacceptionis verbo vtatur I.C.*

2 *Satisdatio, satisacceptio quid.*

3 *Nec pignoribus, nec pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione, sed solùm fideiussoribus satisdari.*

4 *Satisdationem & satisfactionem toto genere differre, vbi l. 1. ff. Qui sat. cog. explicatur.*

5 *Lectio §. vlt. L. promissor. ff. de const. pec.*

Satis acceptio.

CVM ex stipulationibus prætorijs quædam sint, quæ satisdationem desiderent, quædã nudã repromissionem: l. 1. §. 1. ff. de præ. stip. conueniebat, vt dixi, instituto Pomponij, à quo de prætorijs stipulationibus institutus erat sermo, vt quemadmodũ de repromissione dixerat, ita diceret de satisdatione, quidnam sit. Id
1 ergo facit sub nomine satis acceptionis. † In quo mirari non debemus, quòd non potius sit vsus verbo satisdationis, cùm de ea quæreretur. vt enim ad repromissionem declarandam stipulationis definitione vsus est, quia ex vno alterum intelligitur: sic hoc loco ad satisdationem explicandam satisacceptionis verbo vti ei visum est, quia ad rem exprimendam, quæ vtroque verbo continetur, vtro verbo vtamur, nihil interest. Diuersæ quidem res sunt satisdatio, & satisacceptio, & ita diuersæ, vt sint etiam contrariæ. satisdat debitor, accipit satis creditor: nec vnquam fieri potest, vt qui dat, quatenus id facit, accipiat, aut det, qui accipit, quatenus id facit. Sed distinguuntur ista personis & officijs dantis & accipientis, cæterũ in vtroque res vna eademq; est, quæ datur, & quæ accipitur. Inest in satisdatione cautio, insunt & fideiussores qui dãtur. & hæc ipsa sunt, quæ accipiuntur à creditore, cùm illi dantur: nec verò ab eo alia de causa accipiuntur, quàm quòd ei data sunt, quemadmodum & in donatione idem fundus est, qui donatur, & qui à donatario accipitur. vt planè ad donatum fundum demonstrandum nihil intersit, vtrùm fundũ donatum, an fundum acceptum dicas. Satis autem acceptionis verbo definiri, hoc loco satisdationem ex definitionibus istarum rerum
2 intelligi potest. † Satisdare definit Vlpianus in l. 1. suprà, qui sat. cog. alicui pro eo quod à nobis petit, ita cauere, vt eum securum eo nomine faciamus datis fideiussoribus. Satisacceptionem Pomponius hoc loco esse dicit stipulationem, qua quis verbis se obligat de re aliqua ita, vt ad promissores quoque ab eo accipiantur, id est, qui idem promittunt. quod prorsus idem declarat. Cauere enim est stipulanti promittere. l. sancimus. C. de verborum significationib. fideiussores autem sunt, qui idem promittunt verbis. l. blanditus. C. de fid. Hoc initio monendi fuimus de verbo satisacceptionis duabus de causis: primùm ne quis alienum ab instituto Pomponium fecisse existimet, quòd cùm satisdatio ad prætorias stipulationes pertineret, satisdationis verbo omisso definierit potius satisacceptionem. deinde ne quis ambiguitate verbi satis acceptionis deceptus putet hoc loco non magis satisdationem definiri, quàm satisfactionem. quod si fieret, neque ad quæstionem de stipulationibus quidquam pertineret, neque adeò vera esset definitio, quæ hic traditur, satis acceptionis. Nunc hoc præcipuè obseruetur in definitione satisdationis, seu eius, quæ ei ex aduerso respõdet satisacceptionis, quod dicitur de fideiussoribus, satisdare nimirũ esse quidem ita cauere alicui, seu ita se ei obligare verbis de re aliqua, vt hoc amplius eum securũ faciamus eo
3 nomine datis fideiussoribus. † De fideiussoribus tantùm dictum est, vt intelligeremus non aliter satisdari. Cauetur, & quidem idoneè & rectè, non tantùm reis & fideiussoribus, sed

etiam pignoribus datis. l. 1. §. iubet. suprà de coll. bo. l. 4. §. addici. ff. de fid. lib. sed non satisdatur, nisi fideiussoribus. Et ideo in prętorijs stipulationibus quas dicimus exigere satisdationem, traditum est eas desiderare personas pro se interuenientium, id est, reorum, fideiussorum, ad promissorum, & neque pignoribus quem, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungi. l. prætoriæ. 7. ff. de præ. stip. scilicet quia exigitur edictis Prætorum satisdatio, quæ id significat, quod dixi. Inde satisdato cauere, & cauere pignorib. datis distincta In d. l. 4. §. addici. de fid. lib. Non temere est, quòd de significatione & vsu verbi hoc præcipuè animaduertendũ esse dicimus. Nam alioqui vel vis ipsa & origo verbi, vel hic ipse locus & huic similis in l. 1. suprà, qui sat. cog. vel adeò hoc ipsum, quod dicitur fideiussoribus datis satisdari, efficere videntur non tantùm fideiussoribus rectè satisdari, sed etiam pignoribus. Vis verbi in primis. quid est enim satisdare, nisi dare, quod sit satis ad cauendum aduersario, & eum securum reddendum? hoc quidem positum est in d. l. 1. qui sat. cog. & prętereà in satisfaciendi verbo id significat verbũ satis. At non minus cauetur aduersario, nec minus securus is redditur pignoribus datis, quàm fideiussoribus. vnde quibus in partibus iuris id exigitur, vt rectè aut idoneè caueatur, eas sic veteres constanter acceperunt, vt non minus pignoribus, quàm reis caueri posset. d. l. 1. §. iubet. ff. de coll. bo. d. l. 4. §. addici. ff. de fid. lib. hoc autem loco & non paulò apertius in d. l. 1. qui sat. cog. dicitur satisdare aut quod in re idẽ est, satis accipere eodem modo appellatum esse, quo satisfacere. Quibus verbis significari videtur, aut eandem appellationẽ esse vtriusq; verbi, Id est, eandem vim & significationem, aut certè eandem esse originem & rationem vtriusque: quod tamen posterius eodem redit. in eadem enim origine & notatione verbi eandem significationem vtriusque esse oportet. Quòd si verum est, non aliud relinquitur de verbo satisdandi, nisi & pignoribus datis, & fideiussoribus pariter rectè satisdari: quoniam & qui se satisfacturũ promisit, vtrumuis faciat, præstat quod promisit. l. promissor. §. vlt. ff. de const. pec. Sed vt deessent cætera; tamen hoc solum, quod dicitur satisdari fideiussorib. datis, satis esse videtur, vt probetur etiam tum satisdari, cùm dantur pignora: certè iniuncta satisdatione non minus admittendam esse eam cautionem. Cur enim fideiussoribus datis satisdari dicitur? non ideo quia soluitur: neque enim postquã quis dedit fideiussores idoneos, continuo aut ipse soluit creditori suo, aut fideiussores ab eo dati. Cur ergo dicitur hoc modo satisdari? Constat ideo dici, quia hoc modo rectè cauetur creditori, hoc modo creditor securus redditur, vt expressum est in dict. l. 1. suprà, qui sat. cog. Atqui aut magis cauetur creditori datis pignoribus, aut certè non minus. Magis etiam caueri declaratur regula iuris, qua traditum est plus cautionis esse in rem, quàm in personam. l. plus cautionis. ff. de regu. iur. Sed vt non sit plus cautionis; at certè inest tantundem. Ideo, vt iam dixi, quibuscunq; in causis recta & idonea cautio exigitur, in his pignorum datione ad idoneam cautionem defungimur. d. l. 1. §. iubet. de coll. bo. d. l. 4. §. addici. de fid. lib. necesse est igitur in pari cautione, aut etiam maiore eandem esse satisdationẽ, id est, in pari causa eundem effectum intelligi. Itaque non omninò abs re videri potest, quod Accursius, & alij hunc secuti ad l. 1. ff. qui sat. cog. existimant non minus pignoribus caueri posse ad satisdationem, quàm fideiussorib. & quod nominatim de fideiussorib. additum est tum ibi, tum hoc loco, sic interpretantur, si quis fideiussoribus datis cauere velit: cæterum posse & pignoribus id eum facere. Sed non eò minus verum est, quod dixi, non satisdari, nisi fideiussoribus datis, & vbicunque satisdatio exigitur iure, illic ad cautionem inuito creditore non admitti nisi fideiussores. Alioqui otiosè in definitionibus satisdationis & satis acceptionis comprehensum esset de fideiussoribus, si etiã pignoribus datis rectè satisdaretur. aut si pertinebat hoc ad definitionem, malè prætermissa sunt pignora, quæ nihilominus ad eandem definitionem pertinebant. Malè etiam satis acceptio definiretur hoc loco stipulatio, cùm pignus quo satisdari posse volunt constituatur citra stipulationẽ nuda conuentione. l. 1. ff. de pig. act. l. 4. ff. de pig. Nihilo rectius distinguerentur ista, cauere satisdato, & cauere pignoribus in d. l. 4. §. addici. de fid. lib. Sed omnem controuersiam dirimit, quod scriptum est in d. l. 7. ff. de prǣt. sti. in prætorijs stipulationibus neque pignoribus quemquam, neque vllius rei depositione in vicem satisdationis fungi. Non est enim, quòd putemus id singulari & proprio quodam iure receptum esse in stipulationibus prætorijs præter vim & significationem verbi satisdatio. vbicunque edictis prętorum iubetur stipulatio prætoria interponi, nihil amplius de ea iubetur, quàm eo nomine satisdari. cùm igitur definitur hic fideiussores admitti, non etiam pignora, nempe ex significatione verbi id definitur, non contra significationem. Et in d. l. 7. de præ. stip. dictum est non posse quemquam pignorib. defungi in vicem satisdationis, vt intelligeremus, si quis fortè pignora admitteret, id vicem satisdationis habere

bere posse, satisdationē nō esse: quemadmodū satisfactio pro solutione esse dicitur, seu vicem solutionis habere, re vera nō est solutio. l. satisfactio. ff. de solut. l. itē. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. Neq; verò aut in verbo satisdādi, aut in genere cautionis, aut in similitudine satisfactionis, quæ his locis statui videtur, aut deniq; in vllo alio loco iuris quidquam est, quod superiorem sententiam mutare debeat. hæc enim erant quæ suprà obijciebamus. Et vt de verbo primum respondeam, ita vis est & compositio eius verbi, vt non ad alios pertineat, quàm ad fideiussores. Inest quidem in eo verbo satis; vt verè dicatur inesse in eo, quod sit satis creditori ad cautionem, vt significatur in dict. l. si, suprà, qui sat. cog. sed inest in eo & dare, vt intelligamus sic dictum esse satisdare, vt sit quasi satis & abundè dare id, quod debetur, vel præstare, quod sit satis ad futuram dationem, & naturalem præstationem rei debitæ. Id verò efficitur cautione rei debitæ fideiussoribus adhibitis, id est, cùm debitor ita ꝓmittit se quid daturum, vt det præterea eos, qui idem promittant. Sic enim fit, vt ex ea cautione aut det ipse promissor postea, quod debetur, aut dent fideiussores, qui non fallent: quia idonei dati sunt. Non idem efficitur datis pignoribus, nō enim pignus vnquam dabit id, quod debetur. Interire pignus potest, nec cùm interierit habet hæredem, qui teneatur in id, quod debetur. Fieri potest, vt exstet pignus, sed non reperiat emptorem. Postremò etsi id distrahatur, & pretium consequatur creditor; non tamen id pretium dare debitor intelligitur, sed emptor, & is quem prius debitor non dedit. Iam igitur satis intelligi puto ex vi & significatione verbi non aliter satisdari, quàm rem ita promittendo, vt dentur etiam eius rei nomine ad promissores. pignoribus datis dici posse debitorē creditori cauere, satisdare non item. Sed cur verba moramur, ac non potius rem ipsam spectamus, inquies, vt cùm non minus rectè caueatur pignoribus, admittamus etiam ea ex sententia legis propter eandem rationē, ideoq; & cùm lex satisdationem exiget, ibi locus sit pignoribus ad omnem cautionem, eaq; cautio pro iusta satisdatione cedat: sit enim hoc in alijs partibus iuris omnibus, vt si in vna aliqua re eadem ratio sit, quæ in ea de qua nominatim iure cautum est, idem quoque ius in ea admittatur, etsi fortè nominibus, aut forma aliqua distinguantur. vt ecce non sunt creditores, si ad verbum rem expedere volumus, hi quibus pecunia ex alia causa, quàm ex contractu debetur, quia fidem debitoris non sequuntur, quibus debitor nihil promisit, nec fidem dedit. l. 1. ff. si cer. pet. At omniū idem ius eademque ratio est. Ideo omnes creditorum appellatione accipiuntur, quibus ex qualibet causa debetur. l. creditores. l. creditorum. infrà, de verborum significationib. Similiter in edicto de procuratoribus exigit defensionem & satisdationem Prætor ab omnibus, qui alieno nomine sibi actionem dari postulabunt. l. seruum. §. ait Prætor. ff. de proc. Si verbum sequimur, non tenentur hoc iure, qui alieno nomine aut præiudicio aut interdicto agunt, aut sibi caueri prætoria stipulatione postulant. Nā hæc propriè non sunt actiones. Sed nihilominus eandē vim habent. Eò etiam actionis verbo eo edicto continentur. l. non solum. suprà, de proc. l. actionis. ff. pro. tit. Et generaliter receptum esse scimus, vt vbicunque eadem ratio est, ibi & ius idem valere debeat. l. illud. suprà ad leg. Aq. Isto modo ne sit fortasse satisdatio, vbi pignoribus cauetur, si verbum vrgere volumus: at si rem spectabimus, non minus pro satisdatione id habendū est, quia in eo aut par, aut etiam maior cautio est. Et si quidē eadem esset cautio in pignoribus, nō negem ego pignorum dationem pro fideiussoribus & iusta satisdatione haberi oportere. Sed hoc ita est: non tantum inest cautionis in pignoribus cùm ad rei præstationem, tum ad sensum & votum creditoris, quantum in fideiussoribus: vt dicendum sit pignorum cautionem neque ad verbi significationem, neque ad legis sententiam satisdationis verbo contineri. Pignora interire possunt, etiam si diligenter asseruēs; fideiussoris obligatio nec cum morte fideiussoris intercidit, sed transit ad quosuis heredes; deniq; non extinguitur, nisi soluendo. Pignora si exstent, & his incūbat creditor; tamen molesta sæpè eorū custodia est; vt pote quæ nō minus diligēter seruare & curare debeat, q̄ diligēs paterfa. in suis rebus versari solet. l. ea igitur. ff. de pig. act. Nulla custodia fideiussorū creditori præstāda est. Adde, ꝙ debitore absente aut frustrante vt intersit creditoris suum cōsequi, ita pertinet ad nonnullā eius existimationem habere eos, quibuscum de debito possit agere, q̄ vel debitū agnoscāt, vel negantes, cum iudicio conuicti fuerint, cōdemnentur, vt omnes scire possint nihil creditorē calumniosè petere, sed solùm ꝙ sibi iure debeatur. Id autem prę̄stabūt fideiussores, qui de pecunia nō minus cōueniri possunt. Nihil tale prę̄stare possunt pignora; prę̄sertim si qs ea possidebit. Atq; hæc cùm ita fieri omniū creditorū, qui hominū de se iudiciū nō negligunt, intersit, tū maximè Magistratus in prætorijs stipulationib. quæ quoniā iubēte Prætore interponūtur, ideo ad auctoritatem eius & fidē pertinere videtur iudicio intelligi, q̄ rectè de re satisdatione cautū sit: ꝙ facilius obtine-

obtinebitur, vbi plures erunt, qui periculo suo ad defensionem sui excitentur. Adde & illud, quòd fideiussorib. datis facilius & minore molestia sua ad suum peruenire poterit creditor. erunt enim, qui pro creditore soliciti sint de pecunia, qui reo instent, vt ille soluat, quo citius ipsi fideiussionis periculo liberentur. Pignora negligentem & securum reum excitare non possunt. Creditor pignora distrahet dices. Sed hoc humanis creditoribus graue est statuere aduersus debitorem: neque tam cito, aut etiam sine molestia consequuntur, vt vendãt, si bona fide & solenniter instituunt vendere, vt ius iubet. l. 4. l. quę specialiter. C. de dist. pig. Proinde mirũ videri nõ debet, si satisdatione edictis Prætorum iniuncta in re aliqua respondeatur à veteribus, ibi personas desiderari interuenientium: pignoribus autem, aut alterius cuiuslibet rei depositione in vicem satisdationis neminem fungi posse. d. l. 7. ff. de præt. stip. Non nego pignoribus rectè & idoneè caueri, nõ secus ac fideiussorib. cùm de debito soluendo agitur: quod quibusdã locis expressum est. d. l. 4. §. addici. ff. de fid. lib. d. l. 1. §. iubet. ff. de coll. bo. Sed in cautionibus idoneis nihil prohibet vnam altera esse quibusdam in rebus maiorem, & ad honestè suum consequendũ procliuiorem: qualem esse fideiussoriam suprà diximus. Non me mouet, quòd dicitur regula iuris plus cautionis esse in rẽ, quàm in personam. d. l. plus cautionis. ff. de reg. iur. hoc enim de eo pignore dictum est, cui creditor incumbit, quodque placeat illi retinere ad cautionẽ, ne rem suã persequi cogatur. §. furti. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. at non semper pignori incumbit creditor; quod si fit, vel in eo minus cautionis erit in pignore, quàm in fideiussorib. quòd cum de pignore ęquè iudicio experiri cogetur aduersus eum, qui possidet, vti agitur cum fideiussore: tum verò de pignore agendo nihil amplius consequetur, quàm possessionem pignoris, cùm si aduersus fideiussorem agat, id ipsum quod sibi debetur, ab eo consequatur. Fingamus pignus penes eum esse: attamen nõ omnibus conducit, certè non omnes existimant sibi expedire id fieri, propter molestiam ac periculũ custodiæ, & administrationis. Venio ad satisfactionem, cuius argumento præcipuè mouentur plerique, vt quemadmodum pignoribus satisfieri legimus, ita putent & pignoribus non minus satisdari posse. Et verò ad huius loci interpretationem valde pertinet, quale id sit, intelligi, in quo Pomponius satis accipere, id est, satisdare eodem modo dictum esse dicat, quo satisfacere, vt & Vlpianus in l. 1. ff. qui sat. cog. quod nos negare videmur. Sed vt intelligamus, quàm satisfactionis argumentum nihil ad rem pertineat, de verbo satisfactionis duo doceo; primùm pignoribus datis non satisfieri inuito: vt si quis dicat ista esse eadem satisfactionem, & satisdationem; tamen consequens sit, nec datis pignoribus inuito satisdari. Deinde etsi concesserimus pignoribus datis satisfieri creditori inuito, non tamẽ hinc
4 effici etiam eodem modo rectè satisdari: quia aliud sit satisdatio, aliud satisfactio, & ita aliud, vt sint hæc penè contraria. Nego pignoribus datis satisfieri inuito creditore. Nam neque pignora, neque vllam aliam rem dando pro eo quod debetur, aliter satisfacit debitor creditori, quàm si hic voluit. l. si rem. §. omnis. ff. de pig. ac. l. item §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol, de quo mox plura. At volenti saltem satisfit pignorum datione. non nego: sed de eo nunc non agitur, sed de inuito, & eo qui non admittat, nisi fideiussores. nam si de volente quęritur, etiam pignoribus datis rectè satisdari volenti certum est: cùm et si creditor, cui satisdari debuit, nuda repromissione debitoris cõtentus sit, pro satisdatione id haberi debeat. l. vlt. §. si legatarius. ff. quod leg. l. satisdationis. ff. de verb. sig. Atque hæc ita sunt, etsi quis eadẽ ista esse concesserit, satisdationem & satisfactionem. Ego autem longius progredior. aio non modo ista non esse eadem, sed nec satisdationẽ esse speciem satisfactionis, aut satisfactionem speciem satisdationis: denique sic ista esse dissimilia, vt toto genere differant: vt dicendũ sit, quamuis quis in pignorum datione satisfactionem admiserit, non ideo tamen ad satisdationem id trãsferri debere. Id ex his planum fiet. Satisdatio cùm exigitur lege, satisdamus etiã inuito creditore. cùm autem exigitur aut admittitur satisfactio, volenti & admittenti satisfacimus, inuito nunquam. Vt puta, edicto Prætoris de procuratoribus exigitur satisdatio à procuratore actoris, itemq; à defensore, qua præstita & ille ad agendum alieno nomine, & hic ad reum defendendum admittitur. vterq; de eo cauendo, de quo agitur, & eo nomine dando fideiussores satisfacit edicto, etsi creditor eam cautionem non admittat. l. sed & hæ. §. defendere. ff. de proc. idemque in similibus omnibus causis, in quibus satisdatio exigitur, seruatur. l. vlt. ff. quod leg. l. 5. §. vlt. l. si fideiussor. ff. qui sat. cog. At si edictum satisfactionem admittat, quale est edictum de pigneraticia actione, quo proponitur ea actio, si omnis pecunia soluta erit, aut eo nomine satisfactum: l. si rem. §. omnis. ff. de pig. act. nunquam creditor aliud offerendo, quàm debetur, putà fideiussores aut alia pignora, satisfacere intelligitur, & pignus liberare, nisi creditor pro solutione id admittat. d. l. si rem. §. omnis. l. item.

§. 1.

§.1.ff.quib.mo.pig.vel hyp.sol. quippe ita verbum satisfaciendi acceptũ est, vt satisfacere alicui sit, cùm pro eo ꝙ à nobis petit contentum reddere, vt hic, & d.l.1.ff.qui sat.cog. Contentum autem vnumquemq; ita reddimus, si cõsentiat, non si repugnet. Sanè si quis cõstituat se satisfacturũ, liberatur quamuis inuito creditore, si fideiussorem det, aut pignora.l.promissor.21.§.vlt.ff.de const.pec. Sed hoc ideo placuit, quia actum esse intelligitur. cùm enim de solutione constitutũ accipi nõ debeat, restat, vt de idonea cautione intelligatur, ne promissio sit inutilis. Iam verò satisfacere non est tantùm aliud præstare volenti, sed ita præstare, vt creditor ea re cõtentus vnà discedat vel ab obligatione principali, vel à pignore, aut alia accessione.d.l.si rem.§.omnis.de pig. ac. deniq; satisfacere est aliud pro alio præstare, atque ita voluntate creditoris liberari. vnde & satisfactio pro solutione esse dicitur. l. satisfactio. ff. de solu.ꝙ ni ita esset, non eodẽ modo liberaretur pignus satisfactione ex edicto Prætoris, vt liberatur pecuniæ solutione. At satisdatio, quę hic definitur, & in d. l. 1. qui sat. cog. tantũ abest, vt sit pro solutione & liberatione debitoris, vt potius ad obligationem principalẽ confirmandã accedat. Inde enim quæ personæ in satisdatione dantur, dicuntur in d. l. 1. fideiussores, & hoc loco ad promissores: vt intelligamus manere principalem obligationẽ, nõ tolli, atq; ita manere, vt adhibeantur amplius, qui idem promittant & fide sua confirment. Et sanè quisquis ad obligationẽ addit fideiussores aut pignora, eum dici cauere legimus, satisfacere nequaquã.d.l.1.§.iubet.ff.de coll.bo. d.l.4.§.addici.ff.de fid.lib. Quid sibi vult igitur verbi compositio, quę in vtroq; videtur esse similis. negari enim non potest, quin in vtroque insit, ꝙ sit satis creditori. Quid est præterea ꝙ hoc loco, & in d.l.1.ff. qui sat. cog. apertè dicitur satisdatio eodem modo appellata esse, quo satisfactio? An possunt res tam diuersæ, & significatione tam dissimiles, quàm suprà ostendimus, eodem modo appellatæ esse? Dicamus igitur in eadẽ appellatione & notatione verborũ, quæ rerũ notæ esse debeãt, res non tantùm diuersas, sed etiã contrarias significari: ꝙ absurdum videtur. Et de compositione ac notatione horũ verborũ hoc respõsum sit, inesse quidem satis in vtroque, vt sit in vtroque id, quod modo diximus, id est, quod sit satis creditori, & hactenus vtrumque conuenire. Sed hoc distant, ex quo quod proprium est cuiusque, spectatur, ꝙ præterea in altero inest dare, in altero inest facere. Et dare quidem satis, quid sit, suprà diximus. satisfacere autem est, facere quiduis, non quod pertineat ad dationem rei, sed quod alias satis sit ad voluntatem & desideriũ implendum creditoris, vt traditur in d. l. 1. ff. qui sat. cog. & vt hoc loco, ad creditorem contentum reddendum. Quod autem his locis dicitur satisdare eodem modo appellatum esse, quo satisfacere, videndũ est in eo, quis sit Pomponij & Vlpiani satisdationem definientiũ scopus, vt quantũ ad institutum eorum facit, tantum eos sensisse, & dixisse intelligamus. Nimirum docere volunt, quamobrem satisdare esse dicant cauere fideiussoribus datis. In eo hæc erat dubitatio. quęreret enim aliquis, quid commune habeat dare, aut etiam hoc satis cũ fideiussoribus. Docent igitur id rectè dici, & ex significatione & ratione verbi; quoniã qui fideiussores dant, ita cauent, vt in ea datione cõtentum reddant creditorem, quia reddunt securum. hoc autem significat verbum, satis. ꝙ ex verbo satisfaciendi probant. Ita in summa hoc sentiunt, vtrumque eodem modo esse appellatũ, sed ex parte, nõ per omnia, ꝙ vel cæco apparet. habet enim vtrumque satis; sed in altero damus, in altero facimus, nõ damus: quibus rebus quàm maximè distinguitur istorum significatio, vt dixi. Sed quod ad omnia quæ disseruimus, semel euertenda videatur sufficere, obijcitur nobis hoc loco.l.promissor.21.§.vlt.ff.de cõs.pec, vbi in Pandectis Florẽtinis ita legitur: Si quis autẽ constituat se satisdaturũ, fideiussorem vel pignora det, nõ tenetur; quia nihil interfit, quemadmodũ satisfaciat. Quę si vera est lectio, nihil causę est, cur nõ superiora omnia cõmutemus, quę tamen vsqueadeò vera esse ostendimus.

5 † Sed in alijs exemplaribus ita legitur, si quis autẽ cõstituat se satisfacturũ. & quidem manifestũ est ita legi debere. Alioqui ineptissima erit Pauli ratio, qui ex vi satisfaciendi, & ex satisfaciendi modis argumẽtatur, vt probet in proposito esse constituto satisfactum. Erat igitur de satisfaciendo posita quæstio, nõ de satisdando. alioqui in promptu esset ita dicere; nõ si satisfit pignora, aut fideiussorẽ dando, ideo qui promisit se satisdaturũ, alterutrũ dando liberatur. prius enim probare oporteret idẽ esse satisdare, ꝙ satisfacere: ꝙ ille non fecit, & ex edicto de pigneraticia actione perspicuè falsum esse conuincitur, ex quo qui pecuniæ nomine satisfecit, pigneraticiam nãciscitur. quod nemo de eo dixerit, qui de eo quod debet, satisdederit, id est, idem promiserit datis fideiussoribus. id enim cùm obligationi accesserit, non est ab obligatione recessum. l. 4. §.si ex conuentione.ff.de re iud.

SVMMARIVM.

1 Eo, qui sortem sub pœna promisit, duobus hæredibus relictis defuncto, quorum vnus portionem

suam ex sorte soluit, alter non soluit, quatenus
& aduersus quos pœna committatur.
2. De pœna ex compromisso, si vnus ex promissoris
hæredibus paruerit, alter non paruerit senten-
tiæ arbitri.
3. Distinctio §. Cato. L. 4. ff. & L. si seruus, §. 1. ff. si
quis caut. cum Pompony sententia conciliata.

Si sortem.

SORTEM quis promisit, & si ea so-
1 luta non esset, pœnam. Is decessit
duobus hæredib. relictis, vnus por-
tionem suam ex sorte soluit, alter
non soluit. De pœna quæritur, quatenus, &
aduersus quos committatur. Ac de eo qui non
soluit, non dubitatur, quin pœnam debeat, &
debeat pro parte tantum hæreditaria, siue quis
dixerit pro parte tantum eius commissam esse
de sententia §. Cato. l. 4. suprà. siue cōmissam
esse in solidum, Nam & tunc sic committitur
in solidum aduersus omnes, vt tamen non te-
neantur singuli, nisi pro hæreditaria portione,
vt hic scriptū est, & de obligationibus faciendi
in l. 2. §. item si in facto. & l. 3. ff. De eo qui par-
tem suam ex sorte soluit, quæritur, an etiā pœ-
na committatur aduersus eum, vt & hic quoq;
pro parte pœnam debeat. Et non teneri eum
pœnæ nomine quis dixerit. Non enim adijci-
tur pœna, nisi debitoris aut hæredū eius coër-
cendorum causa, si quid fecerint, aut non fece-
rint contra stipulationem. denique nō est pœ-
na, nisi delicti pœna. §. vlt. Inst. de leg. l. aliud
est fraus. ff. de verb. sig. Nihil autem deliquisse
videtur, aut aduersus stipulationem fecisse hæ-
res, qui portionē suā ex sorte soluit. Sed placuit
etiā aduersus hunc pœnā cōmitti, donec por-
tio cohæredis soluatur: sic tamen, vt ei à cohæ-
rede satisfieri debeat. in quo cum hoc loco cō-
uenit l. hæredes. §. idem iuris. ff. fam. erc. & l. in
executione. §. pen. ff. eo. Et additur ratio hoc
loco, quia aliud in his stipulationib. statui non
possit sine iniuria stipulatoris. Rectè. ꝙ enim
efficit ius & conditio stipulationis, necesse est
ex ea pœnā committi omnibus hæredib. si in
persona omniū conditio exsistit pœnalis stipu
lationis. id enim cōditione actum est. §. sub cō
ditione. Inst. de verb. obl. Atqui hoc in hac spe
cie contigisse apparet, si quis modo paulò pro-
pius attenderit. Pœna enim promissa est sub
conditione, si sors soluta nō esset. Siue propo-
nas detracta hæredum mentione ita conceptā
esse conditionem, si sors soluta non erit. siue
mentionem hæredū factam hoc modo, si sors
neque à me, neque ab hærede meo soluta erit:
semper vno non soluente verum erit sortem
non esse solutam neque ab eo, qui nihil soluit,
neque ab eo qui soluit: hic enim non sortem
soluit, sed partem; pars sortis sors nō est. Qua-
propter & in proposita stipulatione conditio-
ne stipulationis exsistente, pœnam ab omni-
bus hæredibus de sententia contrahentium
committi necesse est. Quod si iure committi-
tur, neque id subtilitate verborum fit, sed quia
id actum est, & nemo hæredum stipulationi pa-
ruit, ei autem in solidum pareri stipulatoris
interest: perspicuum est non sine manifesta sti-
pulatoris injuria fieri posse, si quod illi condi-
tio stipulationis tam apertè dat, id ei inuito adi
2 matur. † Idemque est, inquit Pomponius de
pœna ex compromisso, si vnus paruerit, alter
non paruerit sententiæ judicis. Propone hoc
modo: petebat aliquis à debitore centum: cum
de his esset cōtrouersia, sumpserūt litigatores
de ea re arbitrū, quē hic appellat iudicem, & in
eum compromiserunt, id est, simul ambo alter
alteri stipulanti vice mutua promiserunt se sen
tentiæ arbitri staturos, ac nisi stetissent, pœnā.
Arbiter reum condemnauit, iussitque centum
soluere, quæ ab eo petebantur. is cum deces-
sisset duobus relictis hæredibus, vnus senten-
tiæ paruit, id est, partem soluit, alter non pa-
ruit, id est, non soluit partem. Sentit Pompo-
nius etiam eum, qui partem soluit, nihilomi-
nus pœnam ex compromisso debiturum, ea-
dem ratione nimirum, qua suprà visus est, quia
& hic eadem planè stipulatio sit, & sortis &
pœnæ, quæ initio extra compromissum pro-
posita est. Nō aduersatur huic sententiæ, quod
dicitur stipulationem quantitatis recipere di-
uisionem, vt in promissore, sic multo magis in
persona hæredum ita, vt quemadmodum tan-
tùm partem singuli debent, sic pro ea parte sol
uendo singuli liberentur. l. 2. §. 1. ff. eo. Id enim
dicitur cum hac exceptione, nisi obstet lex &
conditio obligationis, quominus stipulatio
diuidatur, vt in d. l. 2. §. 1. docuimus, ex hoc au-
tem genere esse ibi quoque diximus pœnæ sti-
pulationem, de qua hic agitur. ꝙ quàm rectè
diximus, ex his quæ modo probaui de con-
ditione huius stipulationis, intelligi potest.
3 † Duo sunt præcipuè, quæ superiorē sententiā
perplexā reddunt: §. Cato. l. 4. ff. eod. & l. si ser-
uus. §. 1. ff. si quis caut. sed maximè §. Cato. de
quo prius videamus. Illic Catonis desinitio est,
si vnus ex hæredib. promissoris contrà, quàm
cautum est, fecerit, si id factum de quo cautum
est, diuiduum sit, eum, qui contrà fecerit, pœ-
nam pro parte tantùm sua committere, cæte-
ros, qui nihil fecerunt, non teneri. Idque con-
firmatur ibidem à Paulo exemplo eius stipula-
tionis, Titium, hæredemque eius ratum ha-
biturum ex qua solum eum teneri ait, qui non
habuerit ratum, nō etiam cæteros cohæredes.

Vtrum rem, an factum promissum dicas, si vtrumq; pariter diuiduũ sit, nihil interest. nam & in faciendi obligationibus, si factum nõ sit, quod promissum est, pecunia debetur, eiusque petitio non secus diuisionem recipit, quàm si apertè pecunia ipsa in stipulatum deducta esset. l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. §. eo. Non est etiam, quòd eò nunc quisquã confugiat, vt dicat pœnam hoc loco nulla hęredum mentione facta esse promissam, ideoq; vnius cessatione pœnam in solidum aduersus omnes cõmitti; in stipulatione autem à Paulo proposita mentionem hæredum fieri; proinde & eorũ enumeratione stipulationem inter hæredes esse diuisam. l. cui fundus. suprà, de cond. & demon. Etsi enim in exemplo facti ꝓmissi, quo Paulus vtitur hęredum mentio non fieret: tamen solus teneretur pro portione sua qui cõtrà fecisset, vt definitione superiore Catonis declaratur, qui nullam mentionem hæredum in exemplis à se allatis fecit. Et quamnis id ita non esset: tamen nihil ad hoc explicationem huius loci pertineret. Proponitur hoc loco simpliciter fors esse promissa, non autem ita, promitto me hæredemque meum decem daturum. Esto: at non eò minus pœna aduersus omnes committeretur, etsi in concipienda stipulatione hæredum mentio facta esset, & vnus tantùm portionem suam solueret. semper enim verum esset exstitisse conditionẽ totius pœnæ, ac ne eum quidem, qui partem soluit, stipulationi paruisse, vt suprà dixi. Quid ergo est? Nihil est explicatu facilius, si obseruetur in definitione Catonis, & tota disputatione illa Pauli agi de stipulationibus, quæ sunt in non faciendo: hoc autem loco de stipulatione, quę in dando aut faciendo est; & simul in pœnalib. stipulationibus, quæ vtrique huic generi subijciuntur, quàm sint dissimiles facti conditiones, & quid contineant, consideretur. Sic enim intelligemus vbi ab vno impleri possint pro parte tantùm eius, vbi contrà non possint impleri, nisi ab omnibus, eademq; opera vbi vno tantùm contrà faciente alias committatur stipulatio pro parte, alias non nisi in solidum. Ergo cùm quis promittit se quid non facturum, & si contrà fecerit, pœnam, obseruetur pœnalis stipulationis hanc conditionem esse, si quid factum sit. Cùm autem promittit se quid daturũ aut facturum, & si non dederit, fecerit, promittit pœnã, obseruetur hìc contrà promitti pœnam sub contraria conditione, nempe hac, si quid factum non sit. In priore conditione nihil prohibet, quominus vnus ex pluribus hæredibus quid faciat pro parte sua, alter non faciat, id est, quominus vnus committat aduersus se stipulationem, alter non committat. In posteriore conditione id euenit, vt nisi id totũ fiat, quod in conditione positum est, verum sit id factum non esse, eoque & conditio in totũ exsistat, proinde etiam exsistat aduersus omnes de tota stipulatione videlicet. Quæ si ita sunt, merito ex hac posteriore pœnam debebunt omnes; quia omnes ex æquo stipulationi non paruerint, vt hic responsum est. Ex priore autem illa: vnus ex hæredibus contrà faciendo solus tenebitur, quia solus fecerit; & tenebitur pro portione tantùm hæreditaria, quia solùm pro parte hęres sit. Ipse verò promissor etiã pro parte contrà faciendo totã pœnã committet: quia verum est eum fecisse contrà, quàm cautum est, etiam si pro minima parte fecerit. hoc enim satis est, vt pœnam totam debeat, qui totam promisit, ne quid contra stipulationẽ faceret. quæ Catonis & Pauli sententia est de stipulationibus diuiduis in non faciendo conceptis in d. §. Cato. Verendũ est tamen, ne huic distinctioni obstet, quod Pomponius hoc loco scribit de pœna ex compromisso. Ait enim hanc deberi, etiam ab eo ex hæredibus, qui sententiæ paruerit, vbi alter non paruit. At fieri potest, vt arbiter vetuerit actorem petere, vt iam obligatio, qua actor ex compromisso tenetur, sit in non faciendo, id est, in eo ne petat, quod illum arbiter petere vetuit. Et esset sanè, cur id superiori distinctioni, & toti sententiæ tum Catonis, tum Pauli de stipulationibus diuiduis in non faciendo conceptis apertè aduersari putaremus, si hic locus Pomponij de eius arbitri sententia accipi posset, qui quid peti vetuisset. Sed verba refragantur. is enim solùm rectè dicitur parere sententiæ, qui facit, quod iussus est. Atqui id facere solùm is intelligitur, qui iussus dare aut facere, id præstat, quod iussus est. Nam qui vetitus est petere, etiam si hodie non petat, non ideo tamen dicendus est sententiæ arbitri paruisse; quia qui hodie non petit, cras petere potest, vt non minus contra sententiam faciat. Restat l. si seruus. §. t. suprà si quis caut. Promisit quis vna stipulatione se plures seruos iudicio stiturum, & nisi stitisset, pœnam. deinde quosdam stitit, quosdam non stitit, id est, ex parte fecit, quod promisit, ex parte non fecit. Illic scriptum est pœnam integram committi, & si vnus status nõ sit, vt hoc loco in simili specie stipulationis pœnalis fieri dicimus. sed illic adijcitur, si pro rata vnius pœna offeratur, exceptione doli vsurum eum, qui ex hac stipulatione conueniatur. Admittunt quidam & in specie hoc loco proposita idem esse probandum. quod & ratione huius loci, & actione propositæ ei, qui coactus totum soluit, satis refellitur. Primùm Pomponius rationem reddens sententiæ suæ, nisi

ſtipulatori totam pœnam petere liceat, iniuriã ſtipulatori fieri ait. non ergo petenti doli exceptio obſtabit. Benè enim Duarenus doli exceptionem ait ad iniuriam depellendam, non ad eam inferendam comparatam eſſe. l. 1. §. de dol. excep. Deinde ſi is, qui portionem ſuam ſoluit, connentus etiam alteram partem ſoluerit, ne in pœnam incideret, datur ei actio familiæ erciſcũdæ aduerſus cohæredem, vt eam partem ab eo recipiat. l. hæredes. §. idem iuris. ſuprà fam. erc. Non datur hæredi aduerſus cohæredem hæc actio de eo, quòd hæres ſoluere neceſſe non habuit. d. l. hæredes. §. ſi vnus. ſuprà fam. erc. non haberet autem neceſſe hæres totam ſummam ſoluere, ſi parte ſua ſoluta exceptione doli tutus eſſet, ne alteram partem ſoluere, aut pœnam præſtare cogeretur. Sic ergo in propoſito vno tantùm ex hæredibus portionem ſuam ſoluente, pœna etiã aduerſus eum committitur, vt pœnæ petitio nulla exceptione remoueatur. Ita illud manet, in hac ſpecie vbi pars tantùm data non eſt eius, ꝙ totum dari ex ſtipulatu debuit, nihilominus pœnam committi in ſolidum, idque vtiliter: in eo antem, qui plures ſeruos ſe ſtiturum promiſerat, pro rata tantum parte eius, quod ex ſtipulatione factum non eſt, pœnam vtiliter peti poſſe, ex dict. l. ſi ſeruus. §. 1. An dicemus in hac poſteriore ſtipulatione ideo pro ijs ſeruis, qui ſtati non ſunt, non poſſe pœnam peti vtiliter, quia enumeratione plurium ſeruorum, de quibus ſiſtendis cautum eſt, diuiſa ſit conditio? argument. l. cui fundus. ſuprà, de cond. & dem. Rectè hoc diceretur, ſi pluribus perſonis eſſet conditio aſſcripta, vt ſcriptum eſt in dict. l. cui fundus. Nunc autem in ſtipulatione de ſeruis pluribus ſiſtendis, vt vnus eſt promiſſor, qui promittit ſiſti, ita vnius eius perſonæ cõditio pœnæ aſſcribitur, nempe hoc modo, ſi ille non ſtiterit. vt vel ex eadem l. cui fundus. rectè ita dicturi ſimus, ſi cõditio ſummæ tunc diuiditur, cum pluribus perſonis iniuncta eſt, ſatis eſſe argumenti, ſi vni tantùm ſit aſſcripta, ſi quid non faceret, conditionem non diuidi. l. 1. ver. huius. ſuprà, de offi. eius cui man. eſt iur. Et certè ita dici neceſſe eſt, ſi quod dicitur in dict. l. ſi ſeruus. §. 1. tueri volumus. Illic enim traditur pœnam integram committi, etſi vnus tantùm ſtatus non eſſet. Id falſum eſt, ſi pro numero ſeruorum & conditio, & pœnæ præſtatio diuiditur. Dici enim oportuit pro rata tantùm eius, qui ſtatus non eſt, pœnam cõmitti; pro his autem, qui ſtati ſunt, non eſſe commiſſam. An potius dicemus in ſtipulationibus prætorijs, qualis eſt iudicio ſiſti, humaniorem interpretationem admitti, quàm in conuentionalibus. Ego didici id non aliter fieri debere, quàm ſi Prætor id ſenſerit, quòd accipiendum eſſe dicimus: propterea ꝙ dicuntur prætoriæ ſtipulationes legem accipere de mente Prætoris, qui eas propoſuit. l. in conuentionalibus. infrà eod. Ita eueniet, vt ſi pœnã dicimus pro ijs ſeruis, qui ſtati non ſunt, peti non poſſe, dicendum ſit hanc quoque eſſe Prætoris mentem, ne petatur. At hæc ſi mens eſt & ſententia Prætoris, oportet ſtipulationẽ pœnæ eatenus non cõmitti ipſo iure. Vt enim ex conuentionalibus ſtipulationibus, quæ ex mente & ſenſu contrahentium valent, contra id, quod apertè actum eſt, & ſenſum à contrahentibus, nulla obligatio contrahitur: l. 3. §. vlt. ſ. pro. titu. l. cum qui calendis. ſuprà eod. l. ſemper in ſtip. infrà, de reg. iur. ita ex prætorijs, quæ ex mente Prætoris accipiendæ ſunt, contrà quã ille ſenſerit nihil deberi oportet. Nunc autem in d. l. ſeruus. vbi vel vnus ex plurib. ſeruis ſtatus non ſit, dicitur nihilominus pœnam integram committi. Ex quo intelligi poteſt contrariam interpretationem non tam eſſe ex mente Prætoris, quàm contrahentium. alioqui nec in ſolidum contra mentem Prætoris ſtipulatio committeretur. ita fieri, vt interpretatio contraria non magis in prætorijs admitti debeat, quàm in cõuentionalibus. Finge enim & extra iudicium inter conſentientes eandem ſtipulationem eſſe contractam de pluribus ſeruis ſiſtendis, & omnes præter vnum ſtatos eſſe, non dubito, quin & in hac ſpecie idem reſpondere debeamus, quod de pluribus, de quib. iudicio ſiſtendis cautum eſt in d. l. ſi ſeruus. Tutius eſt igitur, vt hic dicamus, quod in ſimili re, & quidem in ſtipulatione conuentionali, non prætoria ſcriptum eſt in l. 3. ſ. vbi hunc locum pluribus expoſuimus, verbis quidem & conceptione conditionis ſtipulationem pœnæ in ſolidum eſſe commiſſam, vbi non omnes ſerui ſtati ſunt, qui ſiſti debuerunt, & ſi vnus fortè tantùm ſtatus non ſit: verùm pro his, qui ſtati ſunt, ideo competere doli exceptionem, quia hactenus non ſit æquum & bonum reum condemnari; & ideo non æquum, quia eatenus nihil intereſſit actoris, ac ne intereſſe quidem poſſit, eoque nec ex mente contrahentium, vt eo nomine pœna debeatur.

SVMMARIVM.

1 Is cui bonis interdictum eſt, nec teſtamentum condere, nec res alienare, nec obligari, nec in vniuerſum deminuere patrimonium poteſt.
2 Cui bonis interdici poſſit, & quis prodigus.
3 Interdictio iniuſtè facta, an præiudicet.
4 Per quos interdici poſſit.
5 Quando bonis interdictum intelligatur.
6 Lege dari aut fieri in vſu iuris quid.

7 An

7 An prodigo eo ipso, quòd prodigus est, an verò ita, si prius prodigus sententia Magistratus declaratus fuerit, interdicatur.
8 Furiosus cum prodigo comparatus.
9 Pupillus cum prodigo comparatus.
10 Refutantur argumenta, quæ in administrationis interdictione Magistratus declarationem exigere videntur.
11 §. Item prodigus. Inst. Quib. non est permis. fa. test. explicatus.
12 Interdicere bonis quid.
13 An vsque eò producenda sit Interdictio, vt ne acquirere quidem sibi possit prodigus, & meliorem conditionem suam facere.
14 Eius, cui bonis interdictum est, nullam voluntatem esse, quomodo accipiendum.
15 An cui bonis interdictum est, si obligari velit, ne naturaliter quidem obligetur: & cur hac in re furioso similis, non pupillo.
16 L. Marcellus. ÿ. de fideiussor, explicata.

L. Is cui. VI.

1 IN bonorum administratione cùm
de testamento faciendo, de rebus
alienandis, de patrefa. obligādo, &
in vniuersum de deminuendo patrimonio
agitur; varijs locis constanter traditum
est, eum cui bonis interdictū sit, nihil istorum
facere posse, vt non prodigi aut alterius
cuiuspiam certę personæ appellatione iuris auctores
vterētur in huius rei definitione, sed his
verbis, Is cui bonis interdictum est, vt l. is cui.
suprà, qui test. fa. pos. l. Iulianus. suprà, de cur.
fur. & hac l. In quo tractatum est ab his ipsis iuris
auctoribus, quid efficeret hæc interdictio
in bonorum administratione, quod præcipuè
hoc loco exēplo stipulationis declaratur. Sed
prius est, vt in hoc iure constituatur, eū cui bonis
interdictū est, quē intelligere debeamus. quod
à veteribus prætermissum esse verisimile est, qa
illorū temporibus, quisnam is esset, satis cōstaret.
Nobis ab illorum ætate tam longè remotis
difficilius ipsorū scripta fecere, quæ vt in Pandectas
relata sunt, eiusmodi sunt, vt non abs re
in diuersas sententias trahi soleant. Atq; in eo
hæc dubitatio est. legimus enim interdici bonis
prodigo, sed an interdicitur soli prodigo?
legimus præterea interdici lege, alibi per prætorem.
An ergo sola lege interdicitur, an vero
nihil agitur, nisi interdicatur per Magistratum?
Res sic commodè explicabitur, si dixerimus,
cui bonis interdici possit, per quos interdici, &
quando ab his interdictū intelligatur. Et certè
tot sunt, quæ in hac re explicanda quæri oporteat.
Omnes enim intelligere debent, cùm dicitur
alicui interdictum esse bonis, hoc sic esse
accipiendum, non si quomodolibet interdictum
sit, sed si iure. Nam & condemnatū eum
accipimus, qui ritè cōdemnatus est. l. 4. §. condemnatum.
ff. de re iud. & rem iudicatā, quæ ritè
iudicata est. l. 4. l. ex stipulatione. C. de sent.
& int. Iure aūt alicui sic interdictū intelligitur,
si interdictū est, & cui oportet, & à quib. opor-
2 tet. † Ac si quæritur, cui oporteat, prodigus est,
& is solus, cui interdicatur bonis. Huic quidem
bonis interdici cōstat. l. 1. l. pen. §. 1. ff. de cur. fu.
§. itē prodigus. Inst. quib. nō est per. fac. test. Est
autē prodigus Vlpiano in l. 1. ff. de cur. fur. qui
neq; tempus, neq; finem expensarū habet, sed
sua dissipando & dilacerādo profundit. Sed an
solus prodigus in hoc numero? & non est alius,
cui legamus lege bonis interdici, nec verò est
etiam alius, cui interdicatur. Nam pupillis, minoribus,
mutis, surdis etsi plena non tribuitur
bonorū administratio: nō tamen his planè bonis
interdicitur. Furiosis & infantibus omnis
administratio adēpta est; sed adempta natura,
nō interdicta lege. Itaq; eum cui bonis interdictū
est, vbiq; legimus distingui à furioso, vt hac
l. & l. furiosi. ÿ. de reg. iur. Illud cōstat, ei qui intelligat,
quid agatur, & sit sanis moribus, iure
bonis interdici non posse, adeoq; id verū est, vt
si cui ab initio curator rectè datus sit tanquam
prodigo, qui & verè esset prodigus, si is deinde
sanos mores receperit, ipso iure desinat esse in
3 potestate curatoris. l. 1. ff. de cur. fur. † Quid ergo,
si per prætorē interdictū sit ei, qui prodigus
non esset? Et probandū est ad hoc saltē interdictionē
valere, vt decreto Magistratus & interdictioni
stetur in re dubia, ac quamdiu nō probetur
apertè eū, de quo quæritur, prodigū non
fuisse, tamdiu is pro prodigo habeatur. nam de
hac interdictione Prætoris ita differitur in l. Iulianus.
ff. de cur. fur. quasi hæc pro iusta interdictione
bonorū administrationem adimat. Sed
hoc sic accipiendū, inquā, quamdiu nihil cōtrà
de sanis moribus eius, cui interdictū est, probabitur.
Quòd si aut Magistratui obreptum erit à
cognatis, aut Magistratus iniuriā facere voluit,
idq; probabitur, dicendū est nullius momenti
esse interdictionē. Nā si interdictio, quæ ab initio
cōstitit ob id, quod quis esset prodigus, rescinditur
tamē, si is cui interdictū est, prodigus esse
desierit, vt modo diximus; quāto magis irrita
erit interdictio, quæ in eū constituta est, q iam
tum, cū ei interdicebatur, prodigus nō fuerit?
facilius enim quid iustis ex causis prohibetur
ab initio, quàm rectè constitutū ex iisdem causis
dissoluitur. l. patre. ff. de ijs, qui sunt sui, vel
4 ab. iur. † Per quos rectè interdicatur bonis prodigo,
videndū est. Et per prætorē, seu Magistratum,
qui tanquā prodigo curatorē dabit, rectè
interdici constat. l. Iulianus. l. pen. §. 1. ff. de cur.

fur. cuius interdictionis quæ vis sit, suprà ostendimus. Etiam lege interdici scriptum est in l. 1. ꝫ. eod. l. is cui. ꝫ. qui test. fac. nec verò dubitari debet, quin si Magistratui licet interdicere, multò magis liceat legi; cùm hanc potestatem à lege accipiant Magistratus.† Sed hoc habet dubitationem, quando lex interdicat, vel potius quando interdictū velit bonis prodigo, vtrùm statim, vt quisque re vera erit prodigus, vt sic ad inhibendam bonorum administrationem non sit exspectanda, certè non sit necessaria alia Magistratus interdictio; an verò tunc demū, cùm & is, de quo quæritur, prodigus erit, & hoc amplius ei prætor tanquam prodigo bonis interdixerit. Et hoc posterius pleique omnes Accursium secuti acceperunt, atque ita statuunt, nisi per Magistratum interdicatur bonis prodigo, omninò interdictum non videri, sed quæcunque prodigus gesserit, perinde rata esse ante interdictionem omnia, ac si nō dico non esset prodigus, sed etiam ac si quiuis bonus paterfa. gessisset. Ego & verbis eorum locorum, qui de hac interdictione scripti sunt, & certa, vt mihi videtur, ratione moueor, vt contrà putem, vt quisque prodigus erit, ita ei lege interdici bonis, & sola lege interdici, vt si interdictio Magistratus accesserit, benè sit, valeatque id ad eorum, qui cum prodigo contrahere volent, cautionē: sin minus, non ideo minus pro prodigo sit habendus, qui talis est, nec minus irritum sit, quod gesserit. Vlpianus in l. 1. ꝫ. de cur. fur. ita scribit; lege 12. tabularum prodigo interdicitur bonorum administratio. Item in l. is cui. ꝫ. qui test. fac. pos. negat eum testamentum facere posse, cui lege bonis interdictū est. Vtrobique lege interdici ait, neque amplius, & quidem tunc, vbi de ea interdictione ex professo agebatur.†

6 Lege dari aut fieri aliquid cùm dicitur, nec quidquā adijcitur, hoc dici in vsu iuris intelligitur, lege sola dari aut fieri sine opera & interuentu alterius. Legitimæ tutelæ, inquit idem in l. 1. sup. de leg. tut. lege duodecim tabularum agnatis delatæ sunt. Quid est lege? nempe lege ipsa, & sola lege, non etiam testamento, aut à Magistratu. Legitimos, inquit, tutores nemo dat: sed lex duodecim tabularum facit tutores. l. legitimos. eo. tit. Idem in l. 3. eo. ergo manumissor, inquit, ex lege duodecim tabularū tutor est, hoc sentit sola lege tutor est, nec necesse est eum à Magistratu tutorem dari. Eadem legitimæ hæreditatis significatio est: quam constat ita dici quia lege deferatur, à lege veniat. l. capitis. ꝫ. de suis, & leg. Atqui ea est, quæ ab intestato defertur, id est, defertur sola lege sine testamento. l. illud. ꝫ. de acq. hær. l. 3. §. de illo. ꝫ. pro soc. Ergo vt hic nihil esset amplius, quàm vt diceretur lege aliquid interdici; tamē hoc verbo lege admoniti intelligeremus interdici lege sola, nec prætoris interdictionē desiderari. Nunc autem addidit Vlpianus, lege interdici prodigo, prodigo, inquam, non prodigalitatis conuicto, aut damnato.†

7 Ex quo intelligimus lege interdici prodigo hoc ipso, quod prodigus est, non autem ita, si prius prodigus declaratus fuerit sententia Magistratus. Non hæc mea collectio est, sed eiusdem Vlpiani in re non dissimili, in l. palam. §. penul. sup. de rit. nupt. Nam cùm lege ita cautum esset, quæ in adulterio deprehēsa est, eam quasi publico iudicio damnatam, eoque & notatam esse, verbis legis motus Vlpianus hinc colligit, si deprehensa quidem sit, damnata autem non sit, eam notari: nec alio argumento vtitur, quàm quod verum sit eam in adulterio deprehensam, de damnata autem lex non loquatur, & vt subijcit, quia factum lex, non sententia notauerit. Liceat igitur & de prodigo idem dicere, lege interdicitur bonis prodigo, ergo etsi prodigus quidem sit, talis autem pronunciatus non sit à Magistratu; tamē ei interdictum erit lege, quia lex prodigum, non sententia declaratum prodigum designauerit. Hęc de verbis eorum locorum, quibus de hac re cautum est. Nunc quàm rectè Magistratus declaratio & interdictio exigatur, rationibus, si placet, exquiramus. Hanc verò exigi aut iniquum, aut superuacuum. alterutrū euenerit, omnes concedent eiusmodi esse, vt exigi nō debeat. l. iuris gentium. §. dolus. ꝫ. de pac. Et aut interponetur Magistratus interdictio, aut nō interponetur. Primùm fingamus interponi: reperietur id esse superuacuum. Quid enim, si hi, qui cum prodigo contrahent, scient esse prodigum? ineptum est certiorare eos, qui non ignorent. l. 1. in fi. ꝫ. de act. em. Quid, si nescient esse prodigum? tamen inutilis his erit non minus interdictio, si hanc interuenisse pariter ignorabunt. Quid, si sciant prodigo à Magistratu bonis esse interdictum? Prodesse fortasse his interdictio poterit, vt hac moniti ne cum prodigo quidquam negotij gerant. Sed nihil hoc ad rem pertinet, quærendū est in hac re, quid prosit prodigo, nō quid alijs. Id enim agitur hac interdictione, vt prodigo consulatur, ne bona dissipet, non vt alijs; qui si ita cōtrahant cum prodigo, vt eius meliorem cōditionem faciant, ipsis nocet, quod gestum est, non prodigo, vt paulò pòst dicemus. Atqui nihil potest prodesse prodigo Magistratus interdictio, vt sibi à bonorum dissipatione temperet, aut enim quid dicatur à Magistratu non intelliget, & frustra quidquam non intelligenti præcipiatur: aut vero intelliget, & ea interdictione morbus animi irritabitur magis ad prodigendum, quàm lenietur. Nota est humani in-

ni ingenij cõtumacia egregiè expressa illo ver-
su Ouidij,

Nitimur in vetitum semper, cupimusq́; negata.

Atque hic morbus viget præcipuè in homini-
bus mentis non sanæ, qualis est prodigus. Est
igitur ita, vt si verè prodigo Magistratus bonis
interdicat, sit inutilis interdictio vel his, quib;
aliquid negotij cũ prodigo esse potest, vel ipsi
prodigo. Sed demus non esse inutilem, nunc
quidẽ de interposita non agitur. Fingamus id,
de quo quæritur, interdictionẽ Magistratus nõ
interuenire, ac nihilominus ita exigi, vt sint eã
rata fint omnia, quæ prodig⁹ gesserit, hoc verò
nõ iniquũ tantùm, sed etiã iniquissimũ. Quid
enim, qui re vera & palã prodigus est, an eò mi-
nus est prodigus, quia Magistratus eũ talẽ esse
nõ pronunciauerit? nihil hic facit Magistratus
interdictio. Vt enim, qui non est prodigus, Ma-
gistratus sententia prodigũ nõ facit: sic qui est
prodigus, multò minus talis esse desinet, etsi
quis eum talem esse ignoret, aut sciens taceat.
Quàm hoc verò iniquè statuitur, bonorũ ad-
ministrationem permitti prodigo ante inter-
dictionem à Magistratu factã? Imò verò quàm
absurdũ, quæ ab eo, quẽ constet esse perditis &
dissolutis moribus, gesta sunt, perinde rata ha-
beri, ac si ab homine sanæ mẽtis, & optimo pa-
trefa. gesta essent? nemo ferat bonorum admi-
strationem permitti furioso antè, quàm à Ma-
gistratu talis sit declaratus, sitque ei bonis in-
terdictum. Idem statuamus de prodigo etiam
antè, quàm quisquam Magistratus bonis ei in-
terdixerit: nàm prodigus furiosi habetur lo-
co, neque alia de causa ei bonis interdicitur. l.
hi qui. §. vlt. sup. de tuto. & cur. da. Sed cur po-
tius permittamus prodigo administrationem
bonorum suorũ ante interdictionem? Ad Ma-
gistratum venietur, inquies, & Magistratus sta-
tim illi interdicet. At quàm iniq; hoc exspecta-
tur? Quid enim, si nemo rem ad Magistratum
deferat? quid, si negligant omnes prodigũ, &
permittant eum viuere suis moribus? Quid, si
Magistratus non sit copia? Quid, si adsit, & adi-
tus rẽ negligat? Ergo isto modo prodigus im-
punè erit prodigus, & prius rem omnẽ illi dila-
pidari & perire necesse est, quàm remedio sit lo-
cus, quòd quàm iniquũ sit apparet. Quid, si eti-
am exspectari Magistratus interdictionem est
contra sententiam & rationẽ legis, vt hoc non
magis iniquũ sit, quàm iniustum? Nã cur à Ma-
gistratu interdicitur bonis prodigo? non vtiq;
quia talis declaratus est, sed quia verè est prodi-
gus. Atqui prodigus est, etsi à prætore nõ pro-
nuncietur esse talis. quapropter in eadem cau-
sa & eadem ratione, non minus ei ex sententia
legis etiam sine interdictione Magistratus con-
sultum esse debet. Sed cur prodigo interdici-
tur, vt prodigo? omnes concedent, opinor, in
eo id quæsitum esse, vt prodigo cõsuleretur, ne
temerè videlicet dissiparet bona, qui neq; mo-
dum, neque finem expensarum habet, vt suprà
dixi. At eadem est infirmitas mẽtis, eadem in-
sania prodigi, quamuis ei bonis non interdica-
tur à Magistratu, atque adeo quominus ei quis-
quam consulit, eo maiore commiseratione di-
gnus est, & maiore auxilio indiget. Sit ergo in
pari morbo, & maiore etiam periculo ex sen-
8 tentia legis idem remedium. † Postremò in bo-
norum interdictione & administratione cæte-
ris in rebus omnibus comparari furiosum &
prodigum videmus. Vt furiosus fuit olim in
potestate agnatorum ex lege 12. tabularum, ita
fuit & prodigus. l. sæpe. suprà, de cur. fu. Vt nũc
datur curator furioso à Prætore, ita datur & p-
digo. l. 1. eo. vt furioso propter inopiam men-
tis, & consilij bonis interdicitur, sic & prodi-
go ob eãdem ipsam causam: quia scilicet quod
ad bona attinet, furiosum faciat exitum, vt est
in l. hi qui. §. vlt. suprà, de tuto. & cu. da. Am-
bo quoque si sanos mores receperint, pariter
ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.
Cùm cætera in hac interdictione sint similia,
an censemus eos, in quo præcipuè eos compa-
rari oportuit, vt ambobus pariter consuleretur,
in eo ipso dissimiles esse constitutos? In cæte-
ris omnibus distinguere rursus citius, quàm in eo,
cuius potissimum causa hæc omnis interdictio
quæsita est. At omnium consensu furioso in-
terdicitur bonorum administratio ipso iure,
neque hic quisquam Magistratus interdictio-
nem exspectat. Quare & in prodigo hoc ipso,
quòd erit prodigus, idem fieri debere, & factũ
9 esse lege iudicandũ est. † Quòd si furiosi exem-
plum non placet, quasi minus sit mentis in fu-
rioso, quàm vt ei ante vllam interdictionem
Magistratus aliquid concedendum sit in bono-
rum administratione, conferatur saltem cum
prodigo pupill⁹, atq; adeo minor vigintiquin-
que annis, in quibus plus inest mẽtis & iudicij,
quàm in prodigo: tum demum quàm sit neces-
saria in prodigo Magistratus interdictio, intel-
ligetur. Non pupillis solùm, sed etiã adolescen-
tibus bonorum suorũ administratio adempta
est vel legibus, vel moribus, constitutumq́; vt
ad virilem vsq; ætatem adolescentes curatorũ
auxilio regantur. l. 1. in fi. ff. de mino. Quis est,
qui dicat ad eam rem opus esse interdictione
Magistratus, vt priusquam illis interdictũ fue-
rit à Magistratu, his permittatur bonorum ad-
ministratio, & ratum sit, quod gesserint? Imò si
pupilli sunt, nihil sine tutoris auctoritate pos-
sunt gerere, qui deteriorem conditionẽ suam
faciant, siue tutorem habeant, siue non ha-
beãt. l. obligari. ff. de auct. tut. si sunt adolescen-
tes, &

tes, & curatorem habent, sic contrahendo obligantur, vt tamen omnibus in rebus in integrum restitui possint. l. 3. C. de in int. rest. mi. omnibus autem pariter prædiorum alienatio sine decreto Magistratus est interdicta. Neque in his quęritur, an qui cũ his contraxit, sciuerit minorem esse, an nescierit, his tutorem vel curatorem datum esse, an ignorarit. Quapropter & in prodigo, in quo non firmitas consilij, sed mentis sanitas desideratur, multo magis idem statuendum est, vt etsi ei non erit bonis interdictum à Magistratu, etsi is qui cum eo contraxit, nesciuit esse prodigum: tamen non eo minus irritum sit, quod gesserit, cùm sit prodigus re vera, id est, is cui multo minus, quàm adolescenti, aut pupillo bonorũ administratio propter insanos mores committenda sit. Atque hæc sunt, cur mihi probetur prodigo interdici bonorum administrationem lege, id est, ipso iure non exspectata Magistratus interdictione: omnia & verbis legis, & sententiæ ac rationi æquitatis adeo consentanea, vt nisi quid euidentius hanc sententiam nobis extorqueat, non temerè eam deponere debeamus. Et quidem video esse eiusmodi, vt nisi quid obstaret, vltro omnes amplexuri fuerint. Nunc quia apertioribus locis, vt plerique putãt, exigitur prætoris interdictio, ideo hoc posterius sequi maluerunt. Quid ergo afferatur pro recepta ista sen-
10 tentia, videamus. † Mouentur vulgo verbis Vlpiani ex l. 1. t. 8. de cur. fur. nam cùm is dixisset lege 12. tabularũ interdici prodigo, subiecit; sed solent hodie prætores vel præsides ei curatorẽ dare exemplo furiosi. Hoc ferè omnes sic accepetunt, quasi Vlpianus aduersatiua oratione, sed solent, mutet id, quod prius de legis interdictione dixerat, sitque hic sensus: olim lege 12. tabularum prodigo interdicebatur bonorũ administratio, hodie verò non lege, id est, ipso iure, sed per Magistratus administratio prodigis interdici solet. Atqui nihil tale ex suprà scriptis verbis colligi potest. Nõ enim dicit Vlpianus, solent hodie prætores, vel præsides bonis interdicere prodigo, sed solent curatores dare. Non sunt hæc pugnantia, lege interdicitur bonis prodigo, & solẽt prætores prodigo dare curatorem. Nihil enim prohibet, quominus & lege illi interdicatur bonis, quamuis nullus ei curator datus sit, & tamen si de curatorib. prodigo dandis agatur, permittatur hæc res Magistratui, non legis veteris cõstitutioni relinquatur. Et certè correctio Vlpiani, cùm sit de curatoribus, eam huc referri apparet, nõ vt mutet, quod prius constitutum lege esse dixerat de bonorum interdictione, sed vt id potius, quod eadem lege cautum erat de curatoribus dãdis. Cauebatur autem ea lege, vt furiosi & prodigi, licet minores viginti quinq; annis sint, tamen in curatione essent agnatorum, vt est in §. furiosi. Inst. de curat. Id in curatoribus dicit Vlpianus hodie aliter obseruari: estq; hic sensus, lege 12. tabularum prodigo interdicitur bonorum administratio, sed si de curatoribus prodigo dandis agitur, non dantur hi lege, vt olim, sed prætores, vel pręsides dare solent. Hanc verò correctionem ad curatorum dationem tantùm, non etiam ad interdictionem bonorum pertinere, ex eo plusquam manifestũ est, quòd Iustinianus in §. furiosi. Inst. de cur. hac ipsa correctione vtitur, cũ prius dixisset ex lege 12. tabularum furiosos, & prodigos esse in curatione agnatorum. furiosi quoque, inquit, & prodigi in curatione sunt agnatorum ex lege 12. tabularum, sed solent Romæ præfectus vrbi, vel prætores, & in prouincijs præsides eis curatores dare. An hoc sic accipimus, vt debuerint prætores vel præsides eis interdicere bonis, vt prinsquam interdixerint, non adimatur his administratio bonorum? nemo dicet: certè prohibet persona furiosi, cui certum est non committi ne hodie quidem bonorum administrationem, etiam si ei nemo Magistratus bonis interdixerit. Idem igitur & in prodigo dicendum est, cùm correctio ad furiosos & prodigos ex æquo pertineat. Et cur non ad hanc sententiam Vlpiani probandam ipso eodem Vlpiano auctore vtimur? cuius hæc verba leguntur in fragmentis Inst. tit. de curatoribus: lex 12. tabularum furiosum, item prodigũ, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum. Sed à prætore constituitur, quem ipse Prætor voluerit. videmúsne ex huius sententia hanc omnem iuris veteris exæquationẽ in curatoribus dandis esse, non in bonorum interdictione? Quinimo ex ipsa adeo l. 1. de cur. fur. sic rectè & certò colligemus: Constat lege 12. tabularum bonis interdici prodigo ita, vt interdicatur lege ipsa, seu ipso iure sine vlla interdictione Magistratus. hæc pars legis de interdictione bonorum postea mutata nõ probatur, sed illa tantùm quæ fuit de curatoribus prodigi, vt indicat d. l. 1. & superiores loci euidenter ostendũt, quapropter etiam nunc eandem interdictionem legis manere necesse est. l. præcipimus. in fi. C. de app. Mouet præterea alios l. Iulianus. 8. de cur. fur. quia illic argumentatur Iulianus eos, quibus per prętorem bonis interdictum est, ideo nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, cùm eis deminutio sit interdicta. Ac plerique pro certissimo contrariæ sententiæ argumento id habent. Ego autem quid ad rem pertineat, non animaduerto. Quid enim, an quia per prætorẽ rectè interdicitur, vt ea interdictio adimat.

alienandi

alienandi potestatem, ideo consequens est aliter non interdici, quam per prætorem? Ita, inquiunt: alioqui nequidquam per prætorem interdiceretur. Rectè hoc diceretur, si semper interdiceretur ei, qui verè prodigus est, aut eum cui interdicitur, prodigum esse constaret? Nūc autem fieri potest, vt interdicatur per prætorem ei, qui non sit prodigus. hîc non temerè est, cur quæratur de vi interdictionis. Et Iuliano placuit omissa omni alia quæstione, an sit prodigus, necne is, cui interdictum est, sententiæ Magistratus in re dubia standum esse, & deminutionem bonorum prohiberi. Fieri potest etiam, vt quis verè sit prodigus, vt si de eo constaret, non dubitaretur de iure interdictionis, nunc autem hoc ipsum dubitetur, an sit prodigus, vt hic non ius deficiat, sed probatio, vt scriptum est in re simili in l. duo sunt. ff. de test. tut. hic quoq; nō erit superuacua prætoris interdictio, sed potius necessaria, vt sic deinde statuatur hunc pro prodigo esse habendum, qui talis à prætore declaratus est, & deinceps eum bona deminuere non posse. At demus aliquem prodigum esse, deque eo constare; huic cum bonis interdicatur lege, quia est prodigus, sufficit ad omnem interdictionem auctoritas legis, nec ad declarādum prodigum esse eum, quē talem esse constet, aut alioqui idoneè probari possit, necessaria est Magistratus interdictio. Nos autē de eo agimus quem talē esse probetur etiā ante prætoris interdictionē. Obijciunt alij etiā nobis formulā interdictionis bonorū, qua olim Prætores, dum bonis interdicebant prodigo, vtebantur, quæ exstat in libris recep. sent. Pauli lib. 3. tit. 4. Sed nihil amplius probatur ex ea, q̄ etiam à prætoribus prodigo bonis interdici solitum fuisse, quam ad rem illa fuit solennis formula quam dixi. Quod non negamus. plus etiā dicimus per prætorem non otiosè interdici, sicut is cui interdicitur, fortè planè prodigus non sit, siue de eo dubitetur. Sed hoc adijcimus etiam lege interdici ei, qui verè sit prodigus, eamque interdictionem ad omnem deminuendi prohibitionē satis esse, si apertè doceatur eū, qui quid gessit, cuius factū reuocare volumus, fuisse prodigum, quo nihil æquius. Itaq; etiam si de legis solius interdictione nihil apertè probaretur; tamen ius retinendū esset propter vtilitatem. Nam quomodò bonorum administrationem committamus ei, quem fateamur esse non sanis moribus, & in bonorum administratione vbique furioso comparari, cùm ne pupillo quidem, aut adolescenti, licet sint sanæ mentis, eam committamus propter consilij imbecillitatē? cur exspectemus interdictionem Magistratus in eo, qui nō minus nequitiā sua disperditurus sit bona etiam ante interdictionem? aut cur exspectemus eā in prodigo, quam in pupillo aut adolescente non exspectamus? hoc verò nulla æquitatis ratio permittere videtur. Nam quòd ad æquitatis defensionē in hac re vulgo dicitur, ideo per prætorem debere interdici prodigo, ne fraudentur, qui cum prodigo contracturi sunt, si prodigum fuisse ignorent; eiusmodi est, quod in contrariā sententiam potius valere debeat; certè nunquam tantùm valebit, vt eo efficiatur necessariam esse in hac re Magistratus interdictionem. Si ideo necessaria est Magistratus interdictio, ne fraudentur hi, qui cum prodigo contrahunt, conuincimus hac ipsa ratione non esse interdictione Magistratus opus, vbi rescisso eo, quod à prodigo gestum est, non est periculū, ne quisquam decipiatur: scilicet quia cessat ratio legis, id est, mens & sententia legis. l. quod dictum. ff. de pac. l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. At quàm multis modis accidit, ne decipiantur hi, qui cum prodigo contrahunt, etiam si deminutio illi sit interdicta, neq; tamen quisquā Magistratus interdixerit? Finge eos scire prodigum esse eum, cum quo contrahebant, non fraudantur, qui sciunt, & cōsentiunt. l. nemo videtur. ff. de reg. iur. Ineptè etiam desiderent interdictionē Magistratus, vt sciant fuisse prodigū eum, quē talem esse sine alia admonitione sciebant, non est opus certiorari eos, qui non ignorārunt. l. 1. in fi. ff. de act. empt. Finge prodigū rem gessisse cū his, qui eum aut sanæ mentis esse putarent, aut certè prodigū esse ignorarent, sed prodigū his largitū esse de suo. finge contraxisse eum ex causa onerosa, sed in contractu ipsum fraudatū esse, nō illos, qui cū eo cōtraxerunt. Nemo dicet, si aut à prodigo malè donata reuocantur, aut ea in quibus fraudē passus est, irrita sunt ante Magistratus interdictionē, fraudari eos, qui cum eo contraxerunt, quin potius si hæc rata erunt, omnes & fraudari prodigū intelliget, & summam illi fieri iniuriā cogentur fateri, cùm homo non sanæ mentis ne consenserit quidē. Quapropter in his causis saltem, si superiore ratione vti volent, concedent nō debere fraudi esse prodigo, quòd quid ante interdictionē Magistratus malè gesserit. Ego autem aio, etsi hi qui cum prodigo contraxerunt, eum prodigum esse ignorārint, non tamen valere debere in perniciem prodigi ea, quæ gesta sunt etiā ante interdictionē Magistratus, quamuis futurū sit, vt qui contraxerunt, illis rescissis fraudētur. Primùm ipsorū culpa est, si eum prodigum esse ignorārunt, de quo si inquirerēt, talē esse comperire potuerunt: qui cū alio contrahit, est, vel esse debet eius conditionis non ignarus, si quidem res quærēdo inuestigari potest. l. qui cum alio. ff. de reg. iur. Deinde etsi proponātur iustā

 igno-

ignorandi causam habuisse, non ideo tamē ipsorum causa seruari debet, quod gestum est, si id prodigo noceat. Nam cùm in hac re alterutri consulendum sit tantùm, aut prodigo, aut ei, qui cum eo contraxit, omnes probabunt æquius esse consuli prodigo, qui præter quàm ꝙ damnum patitur, si contractus seruatur, etiam hoc habet, quo defendatur, quòd homo insanis motibus consensisse non videtur. l. furiosi. ꝟ. de reg. iur. Et certè quicunque sunt, quos placuit iure ideo non teneri, quia aut eorum nullus sensus, aut non satis certus & firmus cōsensus est, quales sunt furiosi, pupilli, minores viginti quinque annis, horum omniū causa constitutum est, ne teneantur, non aliorum: quia scilicet in his ipsis causa est, cur non teneantur, non in alijs, eoque etiam placet nō teneri eos, siue cum eis contraxerint, qui ipsorum conditionem non ignorarent, siue qui ignorarent. l. vlt. C. si mi. se ma. dix. Illud quidem nemo vnquam dixit, non antè irritum esse, quod furiosus, quod pupillus, quod minor gesserit, quàm si his bonorum administratio sit interdicta. Idē ergo in prodigo iudicandum est, vt cùm constitutum sit, ne teneatur, qui sit prodigus, is hoc ipso non teneatur, quia sit prodigus, etiam si cum homine eius conditionē ignorante contraxerit. Quòd si eius, qui cum ipso contraxit, scientiam exigemus, eueniet, vt ne tum quidē cùm prodigo bonis interdictum erit per Magistratum, irritum sit, quod ipse postea gesserit, si is qui cum eo contraxit, & prodigum esse, & ei interdictū esse bonis ignorauit. Nisi forte quis dicat imputandum esse aduersario, si Magistratus interdictionem interuenisse ignorauit, nō etiam si ignorauit esse prodigum. Quod nō ita est. neque enim sententiæ & interdictiones Magistratus, quæ inter priuatos interponuntur, statim omnibus innotescunt, nō magis, quàm illud, an quis sit prodigus: quia vtrumq; ad priuatos pariter pertinet; eoque pariter licet alijs sine vitio ignorare, quia in rebus alienis curiosos nos esse non decet. l. doli. in fi. ꝟ. de nouat. Plus dico: si is fuit prodigus, de quo agimus, id est, quem constaret palam esse prodigum, & quem ideo talem esse probari posset, facilius fuerit de eo inquirenti reperire hunc esse prodigum, quàm quærenti de interdictione Magistratus cognoscere, an hæc interuenerit; quoniam non omnes forum frequentāt, aut intersunt in iure, cùm Magistratus interdicit, quomodo autem se prodigus gerat, quia palam talis est, omnes melius scire possunt. At nemo adhuc inuentus est, qui diceret, cùm prodigo bonis interdictum est per prætorem, sic interdictionem aliorū causa esse interpositā, vt nisi illi scirent interdictum esse bonis prodigo, valeret, ꝙ cū prodigo gestū est, nec iusta ignorantia alijs noceret: sed placuit ei, cui bonis interdictū est, interdictam esse bonorū deminutionem, siue quis id sciat factum, siue ignoret. d. l. Iulianus. ꝟ. de cur. fu. Quare probādum est etiā ante interdictionē Magistratus, in his qui cū prodigo quid gesserunt, nō debere efficere iustam eorum ignorātiam, quominus quæ gesta sunt, irrita sint, si is cum quo negotium gestum est, verè prodigus fuerit; postquam quæcunq; hîc est interdictio, ea non aliorum, sed prodigi
11 causa introducta est. † Quod ergo scriptum est apud Iustinianū in §. itē prodigus. Inst. quib. nō est per. fac. test. itē prodigus, cui bonorū suorū administratio interdicta est, testamentū facere nō potest: hæc verba, cui bonis interdictū est, non distinctionis causa addita sunt, quasi sint aliqui prodigi, quib. bonorū administratio interdicitur, alij quib. nō interdicitur; sed declarationis & rationis loco, vt sit sensus; prodigus, vt cui bonorū suorū administratio interdicta est, vel, quandoquidē ei bonorum suorū administratio interdicta est, testamentū facere non potest. ꝙ aūt sequitur ibidem, sed id quod antè fecerit, q̄ interdictio bonorū ei fiat, ratū est, sic interpretandum est; sed id ꝙ antè fecit prodigus, id est, is qui nunc prodigus est, & cui ob id est bonis interdictum, id, inquam, ꝙ antè fecit, q̄ ei fieret bonorū interdictio, id est, quàm verè esset prodigus, ratū est. nā profectò ante interdictionem nō est prodigus; cū simul atq; quis prodigus esse cœpit, hoc ipso ei bonis interdicatur lege. Eodem planè modo & sensu in §. furiosi. præcedēte dictū est; testamentū ꝙ furiosi ante furorē fecerint, valere, vbi manifestū est furiosos dici eos, qui nūc furiosi sunt. nā certè ante furorē furiosi nec esse, nec dici potuerūt. His abundè demonstratum puto, prodigo hoc ipso, ꝙ prodigus est, bonis interdici, idq; ipsum lege fieri seu ipso iure, nec necessariā esse ad eā rem Magistratus interdictionē: dum modo id fiat, ꝙ in omni iudicio ab eo, qui quid intēdit, exigitur, vt qui prodigū esse intendet, quo res ab eo gestæ improbentur, id probet. Sed nō est necessaria hæc ꝓbatio ei, qui Magistratus interdictionē proferet, qua tanquam prodigo facta sit: quia, vt suprà dixi, in re dubia eā vim habeat hæc interdictio, vt ei cui bonis interdictū est, nō minus adimatur bonorū administratio, q̄ si verè ꝓdigū esse cōstaret, & hactenus hāc interdictionē vtilē esse docuimus. Quæ si vera sunt, & iā summatim dicendū est, rectè dicturi sum' his vel bis, *is cui bonis interdictū est*, duos cōtineri; prodigū hoc ipso, ꝙ prodigus est, cui lege ipsa satis interdicitur, itē eū, cui tanquā prodigo bonis interdictū est à Magistratu quandiu de sanis eius moribus vel receptis, vel non amissis

nihil

12 nihil apertè doceatur. † Hoc de persona eius, cui bonis interdictum volumus, cōtiento, de vi & potestate huius interdictionis quæsitū est. Et sciendum est de vi & significatione verborū (quādo plerisq; In locis dicitur prodigo bonis interdici, vt hic, & d. l. Iulianus. l. pen. §. 1. ff. de cur. fur. l. is cui. ff. q test. fa. pos.) interdicere bonis idē valere, φ interdicere bonorum administratione; vnde alibi dicitur prodigis administratio bonorū esse interdicta. l. 1. ff. de cur. fur. & d. §. item prodigus. Inst. quib. non est per. fa. test. Quæ res facit, non vt ne sint domini bonorum, qui prius fuerant (nam ne furiosi quidem domini esse desinunt) sed vt ne ea administrare possit pro suis, non magis, quàm furiosus. d. l. his qui. §. vlt. ff. de tut. & cur. Hinc duo quæsita: vnum, an vsque eo producenda sit ea interdictio, vt ne acquirere quidem sibi possit prodigus, & meliorem conditionem suam facere: alterū; an ita prohibeatur obligari & deteriorem facere conditionem in bonorum administratione, vt si velit obligari, ne naturaliter qui-
13 dem obligetur. † Prius exigere videbatur exemplum furiosi. nam vt furiosus de bonis quidquam alienare, aut obligari non potest; sic nec acquirere. Denique furiosus, quia mente caret, nullum negotium rectè gerit. l. in negotijs. infra, de reg. iur. §. furiosus. Inst. de inut. stip. Prodigus autem vbique comparatur furioso. l. 1. suprà, de cur. fur. §. furiosi. Inst. de cur. Quinimò disertè scriptum est in l. furiosi. infra, de reg. iur. furiosi, & eius, cui bonis interdictum est, nullam esse voluntatem, quod si verum est, non magis cōtrahere prodigus poterit, quàm furiosus. Nullus enim contractus est sine consensu. l. 1. §. 1. sup. de pact. Posterius videtur repudiare exemplū pupilli. nam cum hoc in acquirendo comparatur prodigus, vt mox dicemus. quidni igitur & in deminuendo, promittendóve? Iam verò pupillus etsi ita bona administrare non potest, vt deteriorem conditionē suam faciat sine tutoris auctoritate; attamen si contrahit, placet eum saltem naturaliter obligari, certè eius obligationi rectè accedere fideiussorem. l. vlt. ff. de in rei. l. si pupillus. ſ. eod. Ac de vtroque res hic breuiter definitur ab Vlpiano, prius autem de acquirendo. Is cui bonis interdictum est, inquit, stipulando sibi acquirit. Quod de stipulatione dicit, exempli causa dictum est, ac nihilominus in alijs causis similibus omnibus ex quibus de acquirendo agitur, idem obseruandum est. arg. in l. penult. §. vlt. suprà, de iur. & fac. ig. l. 1. §. quod vulgo. suprà, vnde vi. l. illud. suprà, ad leg. Aq. Ergo prodigus & accipiendo, & stipulando, & alio quouis modo contrahendo meliorē conditionem suam facere, & bona augere potest: in hoc planè similis non furioso, sed pupillo, quem traditum est obligari quidem ex omni contractu sine tutoris auctoritate non posse; acquirere autem sibi stipulando, & per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate posse: l. obligari. ff. de auc. tut. aliter, atque furiosum, quem constat neq; promittendo posse obligari, neq; stipulando quidquam acquirere, vt suprà dixi. Et hoc est, quod Iulianus scripsit, cùm per prætorem bonis interdicitur, hac interdictione trāslationem, & deminutionem bonorum videri interdictā. d. l. Iulianus. de cur. fur. nempe hanc solam, nihil amplius. Neque id interdictionis verbis aduersatur. Interdicitur qdem prodigis simpliciter, & in totū bonorum administratio. l. 1. ff. de cur. fur. §. itē prodigus. Inst. quib. nō est per. fac. test. sed qui sibi acquirit, negotium & rem suam gerere dici potest: bona administrare dici non potest. Is enim administrat bona sua, qui ea, quæ iā sunt eius, administrat, non etiam qui sua non attingēs tantùm aliena adijcit; quod fit acquirendo. Et vt quis fortè dicat eū, qui sibi acquirit, bona administrare videri, ideoq; administratione bonorum interdicta, etiā bonorum acquisitionē secundum verba esse interdictā: tamen manifestum est ex legis saltem, aut prætoris sententia acquisitionem bonorū ea interdictione nō contineri. Quidquid enim hic cōstitutum est, vt bonis interdicatur prodigo, prodigorum causa constitutum est, vt his consulatur. d. l. his qui. §. vlt. suprà, de tut. & cu. Quòd si etiam ea interdictione id efficietur, ne acquirere possint, eueniet, vt quod ipsorum fauore introductum est, id conuertatur in eorum perniciem, quod nulla iuris ratio patitur. l. nulla. ff. de legi. l. quod fauore. C. eo. Et quod de ætate in minoribus scriptum est in l. non eo minus. C. de proc. id de morbo animi in prodigo rectè licebit vsurpare: prodigis morbus animi in damnis subuenire, non in rebus prosperè gestis obesse debet. Sed esto, interdictio bonorum administrationis acquirendi & rei benè gerendæ facultatem prodigo non adimat: at an nō saltem illud satis adimit, φ dicitur in regula iuris, furiosi, & eius cui bonis interdictū est, nullā voluntatem esse? l. furiosi. ſ. de reg. iur. nam profectò si vtriusq; pariter nulla voluntas est, cùm sine voluntate & consensu nihil acquiri, aut cōtrahi possit, non magis acquirere sibi prodigus poterit, quàm furiosus, hunc quidem nec stipulari sibi, nec sibi quidquam gerere posse conuenit. d. §. furiosus. Inst. de inut. stip. d. l. in negotijs. infra, de reg. iur. Et si quidem nulla prodigi voluntas esset, ne in acquirendo quidem, fateremur non magis eum sibi acquirere posse stipulando, quàm potest furiosus, ob eandem

 causam.

14 causam. † Nunc autē quod dicitur, eius cui bonis interdictum est, nullam voluntatem esse, sic accipiendum est, vt ne sit, quatenus ei interdictum est, id est, quatenus est prodigus, nō vltra; scilicet vt interdictio modum illius facultati & voluntati faciat. Non enim prodigi nulla volūtas est natura, sed existimatur nulla esse, quatenus est prodigus: vtpote hactenus in bonis furiosum faciēs exitum, vt est in d.l. his qui. §. vlt. de tut. & cur. Porrò cùm prodigus quid acquirit, non facit id tanquam prodigus, & is cui bonis interdictum est, sed tanquam bonus paterfa. cui in rebus gerendis bonis interdici non solet, itaque hactenus ideo velle prodigus intelligitur, qui a rectè vult, & salubriter, & hominnm sanorum more. hæc de acquirendo. Tradere verò, inquit Vlpianus, non potest, vel promittendo obligari: & in summa deminuere non potest, quasi in bonis non habeat, vt traditur in dict. l. Iulianus. suprà, de cur. fu. Ex quo est, vt ne testamentum qnidem facere possit prodigus. Inst. qui. non est per. fa. test. adeò ad omnem alienationem hæc interdictio pertinet.

15 † Sed illud obligari quomodo accipimus; an vt ciuiliter obligari non possit, at possit naturaliter; an verò vt nullo modo, ne naturaliter quidem? Et indicat in eo, quid sentiat, cùm de fideiussore ita subijcit: & ideo nec fideiussor pro eo interuenire poterit, sicut nec pro furioso. Cùm hoc dicit, negat eum etiam natura obligari. Nam si quo modo obligaretur, etiam naturaliter, rectè pro eo fideiussor interueniret. l. 1. l. fideiussor. §. fideiussor. inf. de fid. Sed cur non hac quoque in parte prodigum pupillo comparamus, vt & cùm de acquirendo agitur? quod si faceremus, vtiq; & prodigi obligationi rectè fideiussor accederet, vt rectè accedere constat, cùm pupillus quid promisit sine tutoris auctoritate, vt suprà ostendi. Cùm de acquirendo agitur, prodigum pupillo similem facimus: quippe quem volumus etiam sine cuiusquam auctoritate meliorē conditionem suā facere posse itidem, vt pupillum: quod in furiosum non cadit. Cùm autem agitur de deminuendis bonis, inuertimus comparationem, & prodigum iam non pupillo similem esse placet, sed furioso: vt quemadmodum hic promittēdo nullo iure obligatur, ac ne natura quidem, sic nec obligetur prodigus. Cur hæc tam variè? quia sanè, vt iam dixi, prodigus, & is cui bonis interdictū est, quatenus talis est, vbiq; pro furioso habetur, vt qui quod ad bona attinet, furiosum faciat exitum. Sed non omni in re, qui prodigus est, pro prodigo habetur. certè non habetur tunc, cùm meliorem conditionem suam facit, in eo enim non prodigi, sed sani hominis, & boni patris fa. officio fungitur. opinione autē prodigi detracta, & eius cui bonis interdictum est, nihilominus, quàm cæteri, velle creditur, quapropter & cęterorū exemplo, non pupilli tantùm, sibi rectè acquirit. At tunc habetur pro prodigo, cū bona deminuit, hic enim metuimus, ne eodem animi morbo ad alienationem accedat, quo morbo prius factum est, vt inter prodigos, id est, insanos, & furiosos rerum suarū dissipatores haberetur. Eo fit, vt in hac deminutione furioso cōparatus, quemadmodum furiosi nulla voluntas est, sic & ipse nulla voluntate præditus esse existimetur. d. l. furiosi. de reg. iur. Cui iam consequens est, vt nec natura obligetur, vti nec furiosus: proinde nec fideiussor obligetur pro eo, sicut nec pro furioso. Sunt, qui huic sententiæ de fideiussore contrariam putent l. Marcellus. ʒ. de

16 fid. Non rectè, vt ex verbis apparet, † Illic scriptum est fideiussorem pro pupillo, prodigo, furioso obligari, sed adijcitur, obligato. Multis modis fit, vt pupillus sine tutoris auctoritate obligetur; vt si quis negotium eius vtiliter gesserit; si quid ipse deliquerit; si is obligato hæres exstiterit. l. furiosus. ʒ. pro. tit. l. impuberem. ʒ. de fur. hoc amplius & prodigus, ac furiosus eo nomine obligantur, si quid, cùm sanæ mentis essent, contraxerint. §. furiosi. Inst. quib. nō est per. fa. test. Pro his ita obligatis si quis ipsorum mandatu fideiusserit, quidni obligetur, cùm & voluerit obligari, & obligationi non naturali tantùm, sed etiam ciuili accesserit? quod cùm fit, toties fideiussorem obligari certum est. l. fideiussor. ʒ. fideiussor. ʒ. de fid. At fideiussori isti in hac causa non competit mandati actio aduersus eos, pro quibus fideiussit, vt nisi illi locupletiores facti sint, necesse sit fideiussori soluenti rem perire. Num ergo saltē ob hanc causam fideiussori succurretur? Negat Marcellus ideo subueniēdum in d. l. Marcellus. Et in summa nihil amplius illic dicitur, quàm fideiussorem pro pupillo, prodigo, furioso obligato acceptū omni modo obligari, siue rem ab ipsis, pro quibus fideiussit, seruare possit, siue non possit. Quid hoc loco? fideiussorem nimirum dicimus pro prodigo non obligato acceptum non teneri, inter quæ optimè cōuenit. Imò verò priore admisso, etiam posterius statui oportuit, Quid multis? statuitur his duobus locis coniunctis ea distinctio de prodigi fideiussore, quæ vno eodemq; in loco tradita est à Caio de fideiussore furiosi in l. si à reo. §. si à furioso. inf. de fid. vt lecto eo loco nemo possit de istorum duorum, quos dixi, consensu dubitare.

SVMMARIVM.

1 *Valeat stipulatio, necne, vnde æstimandum.*

2 Ob consensus defectum, quomodo non teneat stipulatio.
3 Impossibilis conditio cur obstet contractibus.
4 Cur non in contractibus sic accipiatur cōditio impossibilis, quasi adiecta non esset, aut certè ita, ne noceat, vt in institutionibus, & legatis iuris, & rei impossibilis natura, & recepta in stipulationibus obscuris interpretatio exigere videtur.
5 Vnde dissimilitudo voluntatis contrahentium, & testatoris in impossibilis conditionis interpretatione conijciatur.
6 De impossibili conditione in non faciendum concepta.
7 Quomodo stipulatio, quæ conditionem insertam habet, præsens appelletur.
8 Quo sensu stipulatio, in qua est negatiua conditio, vtilis dicatur.

L. Impossibilis. VII.

MVLTIS modis accidit, vt stipulatio sit inutilis, ex quo genere est ea, quæ hic proponitur. Sed cùm sint variæ huius generis ac prope infinitæ, nihil agitur exemplis, nisi res ex illa incertitudine, & tanquā infinitate ad certa genera reuocatur, ex quibus & quę sint illæ, & quot sint;
1 ac quamobrem sint tales, cognoscamus. † Et de omnibus hæc in vniuersum perceptio est: an valeat stipulatio, necne, ex iis causis æstimādum esse, quibus stipulationem constare in definitione stipulationis diximus. Nam in quib⁹ hæ causæ omnes cōcurrent, eæ iustæ sunt, proinde vtiles: in quibus autem vna aliqua earum causarum deest, totidem de causis efficitur, vt sint inutiles. Ac de forma & conceptione verborum stipulationis dictum est ad l. 1. ff. De rebus ac materia stipulationis, item de eius fine dicetur aliàs illis locis, quos de his causis in ex-
2 plicatione definitionis suprà notauimus. † A consensu res est, cur non valeat; aut certè non teneat stipulatio, non solùm, cùm nullus est sensus eorum, qui inter se cōtrahunt, aut omnium, aut vnius duntaxat; sed etiam cùm inter intelligentes promittetur quid certa conditione, id est, ita, si quid factum sit, aut non sit, neque ea cōditio exstitit. Quidquid enim ita promittitur perinde est, quasi ita promissum esset; si id euenerit, dabo: si non euenerit, non dabo; non promitto, non spondeo. l. quibus. §. quidam Titio. ff. de cond. & dem. Et ideo cū quid promissum est sub conditione, placet priusquā exstiterit conditio, adeò ex stipulatione nihil deberi; vt neque venerit obligationis dies, neque cesserit. §. sub conditione. Inst. eo. l. cede-
3 re. ff. de verb. sig. † hinc fieri, vt si defecerit, itaque constet amplius conditionem exsistere nō posse, nihil videatur actum aut promissum esse. Idem ergo & tum maximè euenire necesse est, cùm stipulatio concepta est sub impossibili conditione: veluti, si in cœlum ascendero, dabis? certum est enim iam nunc statim defecisse eam, quæ natura exsistere non possit. sic definitur conditio impossibilis. §. si impossibilis. Inst. eo. Hinc illa veterum de hac specie recepta sententia, quæ traditur in d. §. si impossibilis. & hoc loco, si impossibilis conditio stipulationi adiecta sit, stipulationem nullius esse momenti: quippe obstare stipulationi conditionem impossibilem. Sed cur obstat? propter consensum videlicet: quoniam illa sic adiecta est, vt placeret nihil, nisi ex euentu huius conditionis deberi, nemo autem ignorat nunquā per rerum naturam euenire posse, vt stipulator in cœlum ascendat. Et quod de stipulatione hic dicitur, exempli causa positum est: nō enim minus in omnibus contractibus sub impossibili conditione factis idem valet. l. non solum. ff. pro. tit. nam nec in his quidquam debetur, nisi ex consensu & conuentione. Hanc definitionem interpretari videtur hoc loco Vlpianus, cùm illud adijcit: *cùm in faciendo concipitur*; aliter atque, & quæ sequūtur. Est verò & in regula ipsa, & in eius explicatione, quod animaduertatur, quæ quàm breuissimè poterit, diluemus. Ipsum hoc ius de conditione impossibili primùm dubitationem habere potest, quasi aut non rectè constitutum, aut etiam alijs par-
4 tibus iuris contrarium. † Nam cur non sic accipitur conditio impossibilis, quasi adiecta nō esset, aut certè ita, ne noceat? hoc verò & rei impossibilis natura exigere videtur, & recepta in stipulationibus obscuris interpretatio, &, quod omnium maximè obstat; exemplum institutionis, & legatorum, quibus testator impossibilem conditionem ascripsit. Rei impossibilis natura hæc est, vt si fieri non potest, quod in conditione est, non debeat exigi à stipulatore, vt faciat, nec si id non fiat, id cuiquam fraudi esse debeat. l. impossibilium. infrà de regu. iur. Interpretatio stipulationis ambiguæ hæc recepta est, vt iubeatur id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quàm pereat. l. quoties in. 80. infrà l. quoties in actionibus. l. vbi. suprà de reb. dub. Potius igitur ea interpretatio capienda, vt cōditio pro nō adiecta habeatur, quàm vt cōtrahentes hac retenta nihil agere voluisse existimentur. Postremò hæc sententia confirmata est exēplo institutionis & legatorū, eorūque omniū, quæ testamēto relinquuntur. In quib⁹ placuit omnes omnis generis impossibiles cōditiones adscriptas pro nō scriptis haberi, & perinde ac si cōditio hęreditati, siue legato adiecta non esset, ita hęreditatē, legatūmve capi. l. 3. ff.

de cond. & dem. l. 1. l. conditiones contra. ff. de cond. inſt. §. impoſſibilis. Inſt. de hær. inſt. Quibus effici videtur, aut non rectè aliud conſtitutum eſſe in ſtipulationibus, aut certè legata à ſtipulationibus ſeparari non debuiſſe. De his verò ſic breuiter habendum puto, ac primum de natura rei impoſſibilis. Si quis ſtipulatus ſit fundum, ſi in cœlum aſſcenderit, non exigitur ab eo, fateor, vt in cœlum aſſcendat, vt niſi aſſcenderit, quidquam amittat, & hac veluti impotentiæ ſuæ pœna afficiatur. Sed vt eo nomine quidquam creditor non præſtat; ſic non debet petere, vt quia nihil impleuit, ideo ex ſtipulatione aliquid conſequatur: non quia imputetur ei, quòd rem impoſſibilem nõ faciat; ſed quia id actum eſt, ne alia conditione quid deberetur, quàm ſi in cœlum aſſcenderet. nec verò ex conſenſu quidquam deberi poteſt præter conuentionem. Quod de interpretatione ambiguæ orationis dicitur, ad hanc ſpeciem ſtipulationis non pertinet, in qua non ambiguè aut obſcurè, ſed apertè conditio impoſſibilis inſerta eſt: ex qua, ſi verba ſequimur, manifeſtum eſt hoc ſenſiſſe contrahentes, ne quid niſi hac cõditione deberetur. Quod de impoſſibili conditione aliud traditũ eſt in teſtamentis, agnoſcunt omnes pluſculum difficultatis habere. Et ſanè tale eſſe videtur prima ratione, vt nec in teſtamentis recipi debuerit. Nec verò dubium eſt, quin initio cùm de impoſſibili conditione teſtamento aſſcripta quæri cœptum eſt, quid valeret, veterum plerique quod de contractibus placebat, vt hi impoſſibili conditione adiecta nullius momenti eſſent, idem & in legatis & ſupremis voluntatibus omnibus probãdum putarent alijs diſſentientibus: quorũ concertationes benè à pleriſq; notatæ ſunt ex eo, quòd dicitur obtinuiſſe tandem conditiones impoſſibiles teſtamento aſſcriptas pro nullis haberi. l. 3. ff. de cond. & dem. Quidni verò de eo ambigerent veteres? Quid enim, an conditio in teſtamentis fruſtra adijcitur, neque adiecta exſpectanda eſt; in contractibus adijcitur non fruſtra? Imò vtrobique adiectæ conditiones ex voluntate teſtatorum & cõtrahentium eandem vim habent, & quidem in teſtamentis maximè. l. 1. l. in conditionibus. ff. de cond. & dem. An verò conditio impoſſibilis, conditio non eſt? Si non eſſet, ſtipulationibus & cõtractibus non obſtaret, ſed conditionem eſſe manifeſtum eſt. An ergo potius impoſſibilis conditio vbique conditio eſt, & vbique eandem vim habet, ſi ineſt; ſed in teſtamento adiecta pro non ſcripta habetur, ne inſtitutioni aut legato noceat; in contractibus autem retinetur, quo facto nõ poteſt, quin vim ſuam exerceat? Et hoc quidem de conditione impoſſibili cõſtãter traditũ eſt, hanc in teſtamẽto pro ſcripta nõ haberi. dict. §. impoſſibilis. Inſt. de hær. inſt. l. conditiones quæ. l. conditiones contra. ff. de cond. inſt. l. 6. in fin. ff. de cond. & dem. in teſtamento, inquã, vt intelligeremus contrà fieri in contractibus. Sed hoc multò, quàm ſuperiora abſurdius dici videtur. Quæritur enim amplius, ſi conditio impoſſibilis iudicio teſtatoris adiecta eſt, vt eſſe cõſtat, quando ipſe; aut eam aſſcripſit, aut excipienti dictauit, cur contra eius voluntatem detrahatur potius, quàm in contractibus, contra contrahentium volũtatem. quod quidem præpoſterè fieri videtur: cùm teſtantiũ voluntates eiuſmodi ſint, quas præter cæteras maximè ſeruari oporteat. l. 5. vel negare. ff. quem. teſt. ap. & inter res alias teſtamenti dicitur præcipuè voluntas regere conditiones. l. in cõditionibus. ff. de cond. & dem. Et non eſt dubium, quin totius huius rei dijudicatio hinc redeat, vt quæratur de voluntate teſtatoris & contrahentium, atque ita ſtatuatur ideo in contractibus conditionem impoſſibilem obſtare obligationi, quia non ſic adiecta ſit à contrahentibus, vt vellent eam detrahi, ſeu otioſè adijci: in teſtamentis autem ideo eam reijci, quia ſit hæc mens & ſententia teſtatoris, ne noceat legato vel inſtitutioni. ac quid quid præterea ad explicandam huius differentiæ rationem allatum erit, nullo negotio reprehendetur. Quid enim dicemus, fauore vltimæ voluntatis conſtitutum eſſe in teſtamentis, vt conditiones impoſſibiles pro non ſcriptis habeãtur, vt vulgò interpretes facere ſcimus? At ſi teſtator cõditionem impoſſibilem pro ſcripta haberi noluit, nullus hic eſt eius voluntatis ſingularis fauor, ſi ei voluntati paremus, quod non minus in cæteris omnibus, quæ ab eo conſtituta ſunt, faceremus, in conditionibus præſertim teſtamentorum, in quibus maximè traditur voluntatem magis, quàm verba cõſiderari oportere. l. pater. in prin. & §. conditionũ. ff. de cond. & dem. Sin non fruſtra conditionẽ adiecit, ſed ideo, quia eam legato aut inſtitutioni inijci voluit; ſi hanc reijcimus, non iam fauemus voluntati teſtatoris, ſed apertè eam oppugnamus. Quid, ſi dicemus, quod à pleriſque doctis hominibus hic afferri video, ideo conditionem impoſſibilem non nocere hæredi aut legatario, quia his hęreditatẽ legatúmve petentibus nihil ſit, quod obijciatur, cur conditionem paſſi ſint adijci, cum ea à teſtatore ipſis inſcijs, aut etiam inuitis ſit adiecta: diuerſam eſſe cauſam creditoris, qui petat aduerſus eam conditionem, non ſolùm quam adijci ſit paſſus, ſed etiam quam ipſe ſtipulando conceperit? Si attendemus, facilè videbimus nihil hoc ad defenſionem iſtius iuris facere. Eſto enim,

enim, voluntate aut culpa hæredis legatariive factũ nõ sit, vt cõditio impossibilis adijceretur institutioni, vel legato: quid hoc ad obtinendã hæreditatẽ aut legatũ pertinet, si testator eos cõsequi noluit? Malè cũ de hæreditate & legato agitur, ius istarũ rerum spectatur ex personã eorum, qui ea petunt, aut à quibus petuntur; quorũ à voluntate non pendent; nõ autem ex voluntate & iudicio testatoris, à quo proficiscuntur. Si hæc ille iudicio suo detulit, delata erunt omninò, & si volente hærede aut legatario cõditio impossibilis adiecta fuerit: si noluit deferri, nisi ex impossibili conditione, id est, si planè noluit, nõ debebũtur cõtra volũtatem; ne si inuitis quidẽ & repugnantib. hęredib. aut legatarijs cõditio impossibilis testamento ascripta fuerit. Quippe totũ in testamento voluntas testatoris facit, nec sine ea quicquã indò deberi potest. l. ex facto. §. rerum. ff. de hær. inst. l. 12. in fi. ff. de leg. 1. Proinde illuc redeo, ꝙ suprà posui, de voluntate testatoris hîc omnẽ esse quæstionẽ, vt in contractibus de voluntate contrahentiũ ac præcipuè debitoris. Atque ita se res habet, vt in contractibus adiecta impossibili conditione hæc putetur esse mens cõtrahentiũ, vt seruetur conditio. quo fit etiã, vt nihil actũ intelligatur. l. non solum. ff. pro. tit. in suprema autem voluntate cùm testator eandem conditionem adiecit, non existimetur tamen quamuis in eadem scriptura ijsdemq; verbis hoc voluisse, vt conditio obseruetur, & voluntati obstet. Difficile quidem fuit hoc efficere ab initio, vt omnibus probaretur, quia nõ omnes hoc discrimẽ voluntatis in eodẽ scripto perspiciunt. sed tamen tandem obtinuit, vt
5 dicitur in d. l. 3. ff. de cond. & dem. † Sed vnde in simili scripto hanc dissimilitudinẽ voluntatis coniicimus? Non vtiq; ex verbis, quæ vtrobiq; eadem, & quidẽ minimè ambigua aut obscura eandem voluntatis interpretationem exigere videbantur, vnde veterũ dubitatio: sed ex adiunctis earũ præstationũ, quæ sunt ex testamẽto aut ex cõtractu: quibus adiunctis variè afficiũtur testator, & debitor; ille, vt omninò velit præstari, ꝙ defert; hic, vt velle quoad licet, nihil deberi. Qui legat, siquidẽ seriò id facit, & vult aliquid deberi, necesse est, velit conditionẽ impossibilẽ à se asscriptã pro superuacua haberi; quia hac seruata futurũ sit, vt inutiliter legauerit. At in hanc partem omnia concurrũt, vt existimari debeat testator non frustrà legare voluisse. Primùm legatũ omne testamenti est, & supremæ voluntatis. Incredibile est, testatorẽ in re omnium maximè seria, & ea voluntate, post quã aliud velle non potest, præsertim quæ ex illius solius arbitrio non alterius consensu instituitur, incredibile, inquã, est illũ in ea voluntate voluisse ludere. ludit autẽ, si legatũ sub impossibili cõditione, ꝙ tamen præstari nolit: quãtò melius & citiùs id poterat consequi tacendo? Deinde videndũ, quid conferatur legato; inest in eo videlicet donatio & liberalitas: nõ est liberalitatis, verborũ apices sequi, & verbis illudere ei, cui benè consultũ velis. Illud ne boni quidẽ viri, simulare te alteri benè cõsultum velle, vbi re ipsa aliud sentias. Postremò nisi periculum sit, ne legatum sub conditione impossibili relictum, si vtile sit, testatori noceat, aut eum oneret, non est, quòd putemus eum vlla re prohiberi, quominus legatum velit exitum habere. non enim prohibetur cõditione: quia hæc ab illo nata est, & fuit in eius potestate eam nõ addere. nõ persona legatarij deterretur; alioqui nihil omninò ei legasset neq; purè, neq; sub conditione. deniq; eum nec nominasset. Atqui si de incommodo, aut onere testatoris quæritur, tantùm abest, vt si dixerimus impossibili conditione asscripta legatum valere, ea res testatori noceat, vt intersit eius potius id ratum haberi. quo enim ad plures liberalitas eius peruenerit, eò caritatis eius, aut munificentię maior laus erit, eò plures etiam sibi, aut hæredibus suis amicos conciliauerit. Atque id cùm faciet, faciet sine vllo onere aut incõmodo suo. Nam si voluntas displicet, licet eam cùm vult mutare: si in ea perseuerat, & legatũ debetur, nihilo tamen obligatur magis, sed hęredes, ad quos mortuo testatore id onus pertinet. Neq; hi porrò se onerari molestè ferre debẽt, cũ id prius acceperint, in quo onerantur. cauet enim testator de re sua, neque aliter volũtas eius rata est. l. verbis. ff. de verb. sig. Cũ hæc sint in iudicio & voluntate testatoris, nempe hanc sequi debemus omissis verbis: cùm, vt dixi, in testamentis, maximè autẽ in conditionib. testamentorũ id obseruetur, vt voluntatẽ potius, quã verba cõsiderare oporteat. d. l. pater. in prin. & §. conditionũ. ff. de cõd. & dem. Iam verò cùm ꝙ sub impossibili conditione legatum est, ex sententia testatoris aliter deberi non possit, quàm si conditionem pro nõ adiecta accipiam, ne quid obstet legato: cõsequẽs est, vt hãc quoq; sententiã seq debeamus. Hoc loco de voluntate testatoris nobis occurritur. Seruandã hanc esse omnes consentiunt. Sed si de ea agitur, cur non potius ex adiectione conditionis impossibilis colligimus testatorẽ nihil deberi voluisse? cur enim adiecit cõditionẽ? haud dubiè, quia adiectã voluit. nã, vt rectè Tubero, non intelligitur quisquã dicere, ꝙ nõ sentiat. l. Labeo. illic: id Tubero. suprà, de sup. leg. Quòd si voluit adiectã, conficitur ex huius ipsius voluntate eam manere debere; & quia illa existere non potest, proinde ex hac ipsa vo-

luntate nihil actum videri. Et certè hoc diceremus, si nihil amplius proponeretur in hoc legato de voluntate testatoris. Nunc cùm in contrariam partem in eodem legato id occurrat, quòd testator legauerit, ex quo rursum colligitur id eũ frustrà facere noluisse: in contrarijs voluntatis coniecturis non aliud habemus, quod sequamur, quàm quod est verisimilius sensisse testatorem. l. cum in testamento. ff. de rebus dub. Id autem verisimilius, quod humanius, quod voluntati testatoris conuenientius. d. l. cum in testamento. l. si fuerit. §. vlt. ff. de rebus dub. hoc humanius, & magis ex eius sensu legatum sic accipi, vt valeat potius, quàm intercidat. l. cogi. in prin. ff. ad Treb. l. vlt. ff. de rebus dub. idque suprà satis probauimus. Proinde hoc quoque reiecta impossibili conditione tamquam superuacua accipere debemus. At enim si legatum valet, cogimur admittere, à testatore aliquid inutiliter scriptum esse. Non est hoc incommodum, si est ex voluntate testatoris; quòd si quis incommodum esse putat, & hoc veritus existimat conditionem impossibilem, quæ asscripta est, retinendam, cogitet hoc argumento potius effici, vt legatum valere debeat reiecta conditione. Etenim legato seruato fit, vt conditio tantùm asscripta sit inutiliter: conditione autem retenta fit, vt vtrũque, & conditio & legatum: cum legato inutiliter relicto perinde sit, quasi nihil scriptum esset. Quapropter vel hac ipsa ratione maximè legatum est retinendum, ne in voluntatis quæstione, dum vnum incommodum effugere volumus, pro vno duo suscipere cogamur. Ergo lusit testator, dicet aliquis, impossibilem conditionem adijciendo. Luserit sanè in eo, dum in eo, quod propriè eius iudicij est, & propter quod de conditione quæritur, id est, in legato non luserit. nam illud multò est tolerabilius admittere. & quid tam mirum est, si testator metum incutere voluit legatario, rem impossibilem ab eo exigendo, vt sic in eum iocaretur? Quanquã multis modis accidere potest, ne ioci causa testator conditionem adiecerit, & tamen nolit eum legato nocere. Quid enim si illi error aliquis obrepserit, vt non putaret impossibilem, quæ erat? quid, si voluit legandi voluntatem dissimulare impossibilem conditionem inijciendo, vt spem faceret imperitis hæredibus suis legatum nõ serio relinqui, nec iure deberi, quo facilius hæreditatem instituti adirent, aut cognati item imperiti minus molestè ferrent alium esse institutum, quem non putarent hæredem futurum? Quæ cùm in iudicio testatoris esse possint, nihil fit absurdè, si id accipitur, quod natura euenire potest. Hæc de voluntate & sententia testatoris, conditione impossibili testamento asscripta; quibus conuincitur rectè obtinuisse & ex testatoris sententia, vt conditiones impossibiles testamẽto asscriptæ pro nullis haberentur. Debitoris autem, & eius qui sub impossibili cõditione quid promisit, de quo nunc quæritur, vt in præstatione & obligatione valdè dissimili longè alia mens & cogitatio est; certè iustis de causis alia esse existimata est: cui cùm verba stipulationis conueniant, omnia concurrunt, vt hac conditione adiecta nihil debeat, eoque nihil actum intelligatur. Nam vt omittam cætera, vnum hoc ad arguendam promissoris voluntatem abundè sufficit, quòd in stipulatione, omniq; contractu de obligando ipso promissore agitur, ac si conditionem impossibilem, sub qua quid promisit, pro nulla habeas, futurum sit, vt statim obligetur, & rem promissam debeat ipse, non alius. Ita omnes homines affecti esse creduntur, vt quoniam sibi benè consultũ volunt, non temerè velint iactare suum, eoque nec vnquam, nisi quid necesse sit, obligationẽ in se suscipere, qua fiat, vt de suo postea dependere cogantur. arg. in l. cum de indebito. §. sin autem. ff. de prob. Proinde nisi quid apertè probetur id actum esse, vt qui promisit, obligetur, non est existimandus quisquam hoc animo esse, vt obligetur, eoque nec tenebitur. At re sub impossibili conditione promissa, tantùm abest, vt sit aliquid in conceptione stipulationis, quo probetur promissorem detracta conditione obligari velle, vt potius conditionis verbis hoc efficiatur, ne obligetur. Vis hæc est, vt initio dixi, conditionis, vt ea adiecta, nisi exstiterit, nihil debeatur. cumq; eam conditionẽ adiecerit initio promissor, eaq; adiectione lex stipulationi dicta sit, qua ipse sibi cauerit, apertè iniquũ est legẽ & cautionẽ illi quæsitã inuito auferri, quæ si creditori quæsita esset, nec illi quidem auferri posset. l. vero. ff. de sol. l. habere. ff. de euict. Nec ad rem pertinet, quòd creditoris fortè alius sit sensus, qui vicissim hoc semper agere intelligitur, vt sibi acquirat. Non enim si millies dixerit se conditionem impossibilem pro nulla habuisse, fides vnquam ei habebitur, cùm factum eum refellat, vt qui volẽs eam conditionem adiecerit. Denique obligatio non ex eius æstimatione penditur, sed ex verbis, quæ si etiam ambigua sint, aduersus eũ interpretantur, vt cuius in potestate fuerit verba latè & apertè concipere. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. l. quidquid. ff. eo. multò magis certa & aperta eum excludent. l. non est. ff. de transf. nec dicet verisimile non esse debitorem nihil agi voluisse. Nam cùm constet eum non purè promisisse, vt ita obligaretur, sed sub conditione, & ea conditione quæ existere nõ posset,

posset, quam eandem & ipse cupiat nunc retinere, in re certa nullus est coniecturæ locus. l. continuus. §. cum ita. ff. eo. Constituta est satis, vt existimo sententia veterum de impossibili conditione stipulationibus, & alijs cōtractib⁹ adiecta retinenda, vt neq; in regu. iuris de impossibilium rerum præstatione, deque interpretatione obscuræ voluntatis, neq; in exemplo legatorum quidquam sit, quod eam offendat: & tamen nihilominus rectè ab ijsdem veteribus constitutum sit, hanc eandem cōditionem
6 in testamentis asscriptā pro nulla haberi. † Iam redeo ad Vlpianum. Is regulam de impossibili conditione in contractib. adiecta velut interpretans sic eam concepit; Impossibilis cōditio cùm in faciendū concipitur, stipulationib. obstat. Cur addidit, cùm in faciendū concipitur? An quod sint quædā impossibiles cōditiones, quæ concipiantur in nō faciendo, quæ eædem stipulationibus non obstent? quod videtur significare. Vnde posterius genus velut à priore separās ita subijcit; aliter, atque si talis conditio inseratur stipulationi, si in cœlū nō ascendero. quasi diceret, non omnes conditiones impossibiles in eadē causa sunt. Obstāt hæ stipulationib. sed ita si sint in faciendo. diuersum est, si in nō faciendum concipiantur. Atqui nulla esse potest conditio impossibilis, nisi quæ in faciendū concipiatur, id est, quæ in eo sit, vt fiat, quod per rerū naturam fieri nō potest. §. si impossibilis. Inst. de inut. sti. Nam cùm ita cōcipitur conditio, si in cœlū non ascendero, nō modo ea cōditio est, quæ possit exsistere, sed etiā quæ iam exstiterit, & quā certū sit aliter exsistere nō posse: tantùm abest, vt sit impossibilis. Et dicendū est hęc verba, cùm in faciendū concipitur, & totā aduersatiuā orationē sequentē nō discretionis causa additā esse, sed declarationis & maioris explicationis gratia aduersus eam dubitationē, quæ in hanc partem iuris apud pletosq; incidere poterat, vt sit totius loci hæc sententia: Impossibilis conditio quamdiu vim suā & naturā retinet, quod sit cùm in faciendū cōcipitur, stipulationibus obstat, quòd si in nō faciendū cōcipitur, non obstabit: non quia sit impossibilis aliqua, quæ nō obstet, sed quia negatione addita desinat esse impossibilis, quæ prius fuerat. Hoc autem dictū est ad remouendā eorū dubitationē, qui dubitare possunt, nō an conditio vtrobiq; esset impossibilis, de quo nemo sanus potest dubitare: sed an quia vtraq; conditio rē impossibilē continet, putà in cœlū ascensionem, ideo & posterior pro impossibili haberi debeat. Negat Vlpianus, & rectè. Impossibilitas enim conditionis nō ex re, quæ in ea est, sed ex eo quod de ea re fieri debet, æstimanda est. nam quod fieri debet, si per rerū naturā fieri nō potest, conditionem habet impossibilem, d. §. si impossibilis. sin potest, possibilem. quòd si etiā fieri non potest, quin eueniat, necessariam. hinc de hac stipulatione, si in cœlū non ascendero, dabis? subijcit eam ita valere, vt & præsens sit, & creditā pecuniā contineat. Præsens, id est, pura est ex qua ob eam causam statim agi possit, vt de ea scriptū est in d. §. si impossibilis. creditā pecuniā continet, id est, eiusmodi est, ex qua pecunia efficaciter peti possit, quiā sit credita, id est, quia obligatio statim inde contracta sit. credere namq; dicimur ex omnibus contractibus, cùm ex quouis fidem alterius sequimur, recepturi quid postea ex eo contractu. l. 1. ff. si cer.
7 pet. † Sed quomodo præsens dicitur, quę conditionē insertam habet? Nihil interest, vtrùm nulla sit conditio, an quæ adiecta est, exstiterit. & ideo impleta conditione etiā quæ rem in casum aliquem distulerit, placet perinde haberi, quasi purè res gesta esset. l. si pupillus. ff. de cōd. inst. At hæc conditio, si in cœlū nō ascendero, statim exsistit. verum est enim me non ascendisse in cœlū, & ita verū, vt certum sit, id postea aliter euenire nō posse. Inde dictū est, eum qui sub cōditione stipulatur, quæ omni modo exstitura est, purè videri stipulari. l. si pupillus. §.
8 qui sub. ff. de nouat. † Quod autem dicit vtilē esse stipulationem, cui talis cōditio inseratur, si in cœlū non ascendero, videndū est diligenter, quo sensu ab illo dicatur: alioqui multis modis falsum reperietur. Hoc sentit nimirū, esse vtilem, si nihil amplius sit in ea, quod illi obstet, quàm conditio, quæ proponitur. Prius enim dixerat impossibilem conditionē obstare stipulationibus: diuersum esse ait, cùm adijcitur huiusmodi conditio, si in cœlū nō ascendero. quod nihil aliud significat, nisi hanc conditionē nō similiter obstare stipulationi, vt superiorē, eoque fieri, vt nihil obstante cōditione nihilominus stipulatio valeat. Cæterum nihil prohibet, quominus propter alias causas inutilis sit stipulatio, in qua sit huiusmodi conditio negatiua, quæ negatione detracta esset impossibilis. Finge aliquē promisisse se in cœlum ascensurū, & si non ascendisset, centum. vt prior stipulatio est inutilis, quia impossibilis: l. si stipulor. ff. eo. sic & posterior. l. si homo. ff. sed non ideo, quia cōditionem eam habuit, de qua agimus; sed quia pœna promissa est, quę rei imposśibilis nequidquam promittitur. Finge stipulationē à conditione incipere, sed hanc esse conditionem, si hominem non occideris, cui contraria conditio, si hominem occideris, iure imposśibilis habetur. l. conditiones contra. l. filius. ff. de cōdi. inst. constat & hanc stipulationem esse inutilem. l. iuris gentiū. §. si ob maleficiū. ff. de pac. sed ne hoc quidē sententię

huius loci aduersatur. non enim propter conditionem id accidit, sed propter turpitudinem stipulationis. Idcirco rectè monemus sententiam Vlpiani esse spectandam, probantis quidem eam stipulationem, in qua sit hæc conditio, si in cœlum non ascendero, sed hactenus duntaxat, ne ei hæc conditio noceat, nõ etiam vt valeat, et si quid aliunde accedet, quo stipulatio solet vitiari.

SVMMARIVM.

1 *De stipulatione sub conditione & in diem collata.*
2 *L. 8. & 10. distinctione conciliata. & nu. 4.*
3 *Stipulatio hæc: Si Stichum intra Cal. non dederis, X. dabis? quomodo in diem concepta dicatur.*
5 *Lectio L. 8. Florentina defensa.*

L. In illa. VIII. & L. Hoc iure. X.

1 CVm habet stipulatio conditionẽ & diem, & in vtrũq; obligatio dilata est, si de iure quæritur, extra cõtrouersiã est, vtrũq; esse exspectãdũ: vt quãuis ante diẽ conditio exstiterit, & certũ sit, ꝙ promissum est, deberi; tamẽ anteq̃ dies venerit, peti nõ possit: vt, si ita stipulor, si nauis ex Asia venerit, tum ex eo die intra duos mẽses dare spõdes? hæc separatim vis est vtriusq; adiectionis. §. in diem. §. sub cõditione. Inst. eo. Itaque cùm apertè vtrumq; ad obligationẽ additũ est, vt in stipulatione superiore, de potestate stipulationis nõ ambigitur. Ius enim, vt dixi, certũ est. Sed dubitatur interdum, vtrùm stipulatio vtrumq; contineat ad differendã obligationẽ. Id accidit in cõditionibus, quæ in nõ faciendo cõsistũt, cùm cõditiõi dies adijcitur, intra quẽ si factũ nõ sit, ꝙ conditione cõprehensum est, stipulatio cõmittatur: vt in huiusmodi stipulationib. si Calendis Stichũ nõ dederis, decẽ dare spondes? aut, si Lucius Titius intra Calẽdas in Italiã nõ venerit, dare spondes? quæ sunt horũ locorũ exempla. Propone aut illic Stichũ, aut hic Lucium Titium ante Calendas esse mortuos. Conditio vtrobiq; statim exstitit sine dubio. certũ enim esse cœpit neq; illic promissorẽ amplius Stichũ dare posse, neq; hic Titium posse venire in Italiã. quo facto constat huius generis cõditionẽ impleri. l. ita stipulatus. 115. ꝗ. eo. Nũm ergo statim ante Calendas decẽ peti possunt? Quæstio in eo, an etiã in diem stipulatio collata sit. Nam si in his sola fuit conditio diem habens, hac impleta quamuis ante diem nihil amplius desiderabitur: cũ stipulatio omnis conditionalis conditione exsistente statim cõmittatur, ac perinde fit, quasi purè esset contracta. §. sub conditione. Inst. eo. l. si pupillus. 8. de cond. Quòd si prçter conditionem etiam in diem obligatio collata est, non dubium, vt dixi, quin & Calendæ sint exspectandæ. Quare cùm quæritur, an hic statim ante Calendas agi possit, sciamus hoc quæri, an sit etiam stipulatio cõtracta in diem, non tantùm sub cõditione. Ita de iure cõstat; ambigitur de facto, id est, qd actũ sit, qd cõtrahẽtes senserint. Sed cur dubitamus, cùm & stipulatio manifestè diem habeat? Quia nõ cõtinuò si dies cõditioni præstitutus est, ideo ꝓmissio seu obligatio in diẽ collata est. hinc ambigẽdi causa. Et vt sunt respõsa veterũ ad hãc quæstio. pertinẽtia, quç sub hoc titulo cõmemorãtur, duo hæc, pręsertim quæ hic ꝓponuntur, id est, l. 8. & l. 10. videri possunt illi in hac quçstiõe discrepãtia scripsisse, cùm in quibusdã stipulationib. huius generis dicãt stipulationẽ esse in diem, eoq; & diem actori exspectandũ, in quibusdã respondeãt cõditione ante Calẽdas impleta etiã ante diem statim agi posse. Sed nihil melius ab illis factũ est, neque
2 magis cõsentaneè.† Responsa sunt de dissimilibus formis conditionũ istius generis, quæ si cõiungantur, cõferanturq; inter se, reperiem hanc distinctionẽ istarum rerum statui, quç veteribus illis probata sit; cuius distinctionis partes optimè inter se cõsentiant: vt in summa putandũ sit referre, vtrùm conditio si quid intra certum diem factum nõ sit, collata sit in personam promissoris, an extranei; & si in personam promissoris, vtrùm dies vtiliter adiectus sit, an non sit. Conditio si in personam promissoris & potestatem eius collata est, & dies non inutiliter adijcitur, vt in hac stipulatione, si Stichũ intra Calendas non dederis, decem dabis? placet totam obligationem sub conditione & in diem collatam videri: proinde & Sticho ante Calendas mortuo, quamuis conditio exstiterit, tamen diem superesse, qui ideo sit exspe-
3 ctãdus. l. in illa. 8. Sed hic nobis occurritur.† nã quomodo hçc stipulatio in diem, cùm ea definiatur in diem, in qua dies adijcitur, quo pecunia soluatur, vt est in §. in diem. Inst. eo. in hac autẽ specie adijciatur dies, intra q̃ promissori liceat Stichũ dare, aut quid aliud facere, quod sit in conditione, non etiam is dies, quo pecunia, quæ promissa est, soluatur? Et dicendum est, nominatim quidem diem tributũ esse, quo præstentur ea, quæ in conditione sunt; sed eundem etiã tacitè ad pecuniã promissam soluendã promissori datũ videri. Cùm enim cõditio in eius personã ita conferatur, vt decem det, si Stichũ Calendis non dederit, palam est id agi vt ne det decẽ, si Calendis Stichũ dederit. Ex quo etiam apparet conditionem totã, id est, & Stichum & diem cõditione cõprehensum ipsius promissoris causa adiectũ esse, vt vtrumq; pro cõmodo eius accipi debeat ad differendã pœnæ,

pœnæ, id est, decem promissorum petitionem; Stichum quidem, vt liceat ei hunc soluere ad pœnam euitandam, decem autem, vt non necesse habeat promissor primo quoq; tẽpore Stichũ dare, sed possit dare Calendis, & ita dare, vt ante eum diem decem exigi non possint. Ita conditionẽ accepit ab initio stipulatio, vt ante Calendas inuito promissore pœna nõ cõmitta tur, nec distinguitur, vtrùm Stichus viuat, an sit mortuus. Ergo & mortuo Sticho hic ipse dies ex cõditione stipulationis, & ex eo φ actũ
4 est, promissori seruabitur. † Quòd si cõditio, quę in nõ faciendo est; collata erit aut in casum, aut in personã extranei nõ promissoris: quantumuis dies adiectus fuerit cõditioni, intra quẽ fieret id, φ conditione cõprehensum est, nihilominus placuit stipulationẽ etiã ante diem cõmitti, simul atque certum esse cœperit id amplius fieri non posse. Si nauis ex Asia intra Calẽdas non venerit, si Lucius Titius intra Calendas nõ venerit in Italiã, centum dari spondes? Siue nauis ante Calendas amissa sit, siue Lucius Titius mortuus, aut ita impeditus vel vi, vel tempestate, vel morbo, aut alio casu, vt certum sit, neq; illã ex Asia venire, neq; hunc in Italiã Calendis peruenire posse, continuò decẽ peti poterũt. l. hoc iure. 10. idem colligitur ex l. 4. ß. de cond. & dem. Atqui & hic dies in conditione inest non minus, quàm in conditione superiore. qui fit igitur, vt & hic diẽ non exspectemus? quia non est adiectus dies, quo pecunia soluatur, neque verbis, neq; sententia stipulationis seu contrahentiũ. De verbis constat, nõ enim dicitur decem Calendis dabis? sed simpliciter decem dabis? De sententia ex eo licet intelligere, φ conditio in casum collata sit, non in potestate promissoris. id enim satis arguit diem conditioni insertum nullo modo promissoris causa adiectum esse: certè non est ita adiectus, vt promissori intra eum diem quidquam facere liceat ad euitandam pœnæ præstationem. semper autem dies stipulationi adiectus, qui quidem petitionem differat, pro reo esse intelligitur. l. eum qui Calendis. §. vlt. ĵ. eo. Sanè si ita dictum sit, si Lucius Titius intra Calendas Martias nõ venerit, tum decem dare spondes? conuenit ante Calendas peti nihil posse, quamuis Lucius Titius antè mortuus fuerit. l. 4. §. vlt. suprà, de cond. & de. Non mirum: hac enim particula, tum, adiecta, apertè dies promissioni adijcitur, quo die decem soluantur. Tum, enim valet illo tempore, quod ante commemoraui, id est, Calendis dare spondes? Quod de conditione in casum aut personam extranei collata diximus, nihil diem ei conditioni insertũ promissori prodesse ad differendã promissi petitionẽ; idẽ probandũ est, & si cõditio in personam creditoris, & certum diem cõferatur, sed adijciatur inutiliter: vt accidit in hac stipulatione, si intra Calendas digito cœlum non tetigeris, decẽ dabis? Iam à principio certum est promissorem cœlum tangere nõ posse, proindeque exstitisse cõditionem. sed dies inest, vt in illa, si intra Calendas Stichum nõ dederis, & tamen placet protinus agi posse, in l. in illa. 8. in fi. optima ratione: hęc enim cõditio, si digito cœlum non tetigeris, pro non adiecta habetur, cùm statim exstiterit. §. si impossibilis. Instit. de inutilibus stipulationibus, & l. impossibilis. suprà. Ergo & eius conditionis partes omnes adiectæ inutiliter. proinde & dies ei conditioni insertus. nam & hic pars est conditionis. l. 1. §. 1. suprà, de eden. Et certè perspicuũ est non ideo dari hunc diem promissori, vt ei intra hunc diem cœlum tangere liceat, ne decem debeat, cùm certum sit eum tangere cœlum omninò non posse. Aliter atque in illa stipulatione, si Stichum Calendis non dederis, decem dabis? in qua constat decem promissori dari ad Stichũ dandum, quoniam is per rerũ naturam intra id tempus dari potest, vt nisi dederit, iure in pœnam incidat. Habes distinctio-
5 nem veterum de hoc genere expositam. † In verbis illa. ex l. in illa 8. notanda sunt: *tota enim obligatio sub conditione, & in diem collata est: & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest.* Quæsitum est, quid sit obligationem committi ad conditionem. sic enim non in Pandectis Florentinis tantùm, sed in omnib[us] exemplaribus magno consensu locus hic legitur. Quod quidam non intelligentes, quasi horum verborum nulla esset idonea sententia, quæ ad rem faceret, aut quasi nemo Latinorũ ita loqueretur, ita locum corruptum esse, non dubitant, & magno ingenio, scilicet errorem ex notis à Triboniano non perceptis natũ esse ostendere conantur; atque hoc modo locum restituendum, *& licet ante diem conditio comitti videatur.* Mitto genus correctionis, quod quale sit, ipsi auctores viderint, quis enim iuris auctorum, aut adeò Latinorum vnquã dixit conditionem committi, cùm ipsa exsistit? hac exsistente, obligatio, id est, stipulatio, qua obligamur, committi dicitur in vsu iuris, non conditio. §. sub conditione. Inst. l. 4. §. Cato. ß. C. de cont. & com. stip. vt quamuis locum corruptũ esse fateremur, nunquam tamen hanc lectionem, quæ multò est deterior, reponere deberemus, vt diceretur conditio committi. Illud demiror, in locis pro arbitrio figendis, & refigendis tantum iuris sibi sumere eos, qui in illis verbis, *& licet obligatio ad conditionem committi videatur,* mendum esse arbitrentur, & palàm scriptis phrasim orationis vt insolentem ac pe-

 regrinam,

regrinam, aut potius nihil significantem repudient, qua nihil est neque elegantius, neque significantius, neq; ad huius loci sententiam accōmodatius. certè nulla est Ciceroni familiarior, vt sit ad conditionem, pro eo quod est, quod ad conditionem attinet. Cicero paradoxo vltimo: meam autem quoniā pecuniā cōtemnis (est enim ad vulgi opinionē mediocris, ad tuā nulla, ad meam modica) id est, secundū vulgi opinionē, tuā, meam. Idem de Aruspicū respōsis: certè mihi exire domo mea ad priuatū dolorem fuit luctuosum, ad rationem Reip. gloriosum: id est, quod ad priuatū dolorem, quod ad salutem Reip. attinet. Idem lib. 2. Acad. quæstionum: ad id enim, quod agitur, nihil interest, omnibúsne partis, & quæ sequuntur: id est, quod attinet ad id, quod agitur. Ergo illa verba, *& licet ad cōditionem committi videatur*, hoc significāt, & licet secundum conditionem, vel quod ad cōditionē attinet, obligatio cōmitti videatur. Quod planè ipsum illud esse apparet, quod Paulus hoc loco sensit. hoc enim voluit, cùm stipulatio hæc, si Calendis Stichum non dederis, decem dabis? duo habeat, conditionem & diem: Sticho mortuo ante Calendas conditionem quidem iam nō obstare, quominus agi possit, quia conditio exstiterit, itaq; & ea impleta cōmissa sit stipulatio: sed remota conditione superesse adhuc diem, qui quominus antè agi possit, sit impedimento.

SVMMARIVM.

1 Species legis.

2 An ex hac stipulatione, fundum illum si illi nō dederis, mihi dare spondes? statim agi possit, & fundus peti si alteri dari potuerit, neque datus sit.

3 An ambo stipulatores fundum possint petere.

4 Occupare in vsu iuris quid.

5 An petitionem ab vno stipulatorū institutā, promissor cuitare possit fundum alteri dando.

6 Vsus verbi Quoad.

7 Quomodo in propos. ta stipulatione nondū impleta conditione iudicium esse possit.

8 Bartoli, & aliorum sententia improbata.

9 L. Nuda. C. de contrah. stipul. explicatur.

10 Illustratur L. cùm quærebatur. §. Iud. sol.

11 In omnib. faciēdi obligationib. in quib. simulatq; tēpus, quo fieri potest quod debuit, trāsierit, in id quod interest agi posse dicitur, quādiu lis cōtestata nō est, promissor faciēdo potest liberari.

12 Quomodo cùm supradicta stipulatio sub conditione sit contracta, statim tamen committatur, contrà quàm generaliter de hoc genere stipulationum iure definitum est.

13 Ratio cur hæc species à generali id genus stipulationum definitione sit exemta.

14 Qui fiat, vt qui ante iudicium acceptū electionē habuit, vti daret, is eā iudicio accepto amittat.

L. Si Titius. IX.

1 PRIMVS & secundus cùm fundū habere vellēt, & propter societatē, quæ
forte inter ipsos esset; aut coniun-
ctionē, vel cōmunionē, satis haberēt, si is fundus alterutri ex ipsis daretur, eū fun
dū à domino separatim stipulati sunt, singuli
sub hac cōditione, si is fundus alteri ex ipsis nō
daretur. Primus hoc modo, fundū Tusculanū,
si Secūdo nō dederis, mihi dare spōdes? & rur-
sum Secūdus hoc modo, fundū Tusculanū si
Primo nō dederis, mihi dare spōdes? Multa hic
quæsita sunt, quę paucissimis verbis cōplexus
Pomponius obscurā nobis de hac specie defi-
nitionē reliquit. distinctè explicata rē expedien.
2 Ea sunt quatuor. † Primum est, an ex hac stipu-
latione statim agi possit, & fundus peti, si alteri
dari potuerit, neq; datus sit. Et Pōponius signi
ficat posse, idq; pro certo & cōfesso sumere vi-
detur. Cùm enim ait occupātis fore actionē, sa
tis declarat ab vno ex stipulatorib. agi, & eo mo
do actionē occupari posse. & cùm ait finē alteri
dādi fore, cùm iudiciū acciperetur; vtrūq; sta-
tuit, & ante iudiciū acceptū de fundo eū fundū
alteri dari posse, & simul de eo iudiciū posse ac-
3 cipi. † Alterū est, an ambo stipulatores possint
fundū petere. Sed verba stipulatiōis satis ostē-
dūt vni tantùm actionē ex ea stipulatione esse
posse. Nam si promissor Primo dederit, verba ef-
ficiūt Secūdo nihil deberi; quoniā defecit con
ditio, sub qua illi fundus promissus erat: eodēq;
modo si Secūdo dederit, necesse est ex cōditio-
ne stipulationis Primo nihil deberi, quia & hic
cōditio, sub qua illi fundus promissus erat, defe-
cerit. Et hoc est, quod ait Pomponius actionē fore
nō vtriusq;, sed occupātis, id est, vnius, quia oc
cupantē vnū esse oportet. Atq; hoc verbo etiā
illud declarauit, actionē ex hac stipulatione sic
vnius esse tantùm, vt tamē non sit huius aut il-
lius certi, sed tantùm occupātis, id est, eius qui
prius iudicio egerit, & litem de fundo erit con
testatus cū promissore, quàm fundū neutri adhuc ex
reis stipulādi dedisset: id enim occupare hoc lo
co significat. quod ex adiuncto facilè intelligitur.
4 † Etsi enim occupare cùm absolutè ponitur,
idē valet iuris auctoribus, quod ad sententiā perue
nire, vt cùm dicitur in actione de peculio me-
liorem esse occupātis conditionē; l. si verò. 10.
§. de pecul. item inter eos, quibus ex eadē cau-
sa debetur meliorē esse conditionem occupā-
tis: l. inter. §. de re iud. tamen cùm de actione
instituēda, & lite cōtestāda sermo habetur, di-
citurq; actionē, quæ mouetur, fore occupātis,
perspicuū est occupationis verbo non alterius
rei

rei occupationem intelligi posse, quàm eius
5 quæ dicitur occupari, id est, actionis. † Deinde quæsitum est tertio loco, vter ex stipulatoribus actionem de fundo instituet, cuiusmodi ea sit petitio, vtrum ea quā promissor excipere cogatur, aut petenti fundum dare; an vero ea, quam promissori euitare liceat fundum alteri ex stipulatoribus dando. Quartum etiam huic adiunctū est, si forte promissor ab vno conuentus fundū alteri dare potest ad euitandam condemnationem, quādo & quamdiu id possit facere. Et de vtroq; coniunctim respōdet initio his verbis, finē dandi alteri fore, quoad iudiciū acciperetur, habent hæc verba hanc sententiā, si vnus ex stipulatoribus cum promissore aget ex suprascripta stipulatione, non posse promissorem recusare actionem in se dari, si fundum neutri det; sin dare velit, posse eū ex conditione stipulationis etiam alteri fundum dare, eoque modo cōsequi, vt omni actione liberetur: sed hoc eo vsq;, donec iudicium accipiatur, id est, donec lis sit cū eo contestata. finge eū postquam in ius vocatus est, ante quàm in ius veniret suscipiendæ actionis causa, vltrò alteri ex stipulatoribus fundum dedisse, rectè dicet in iudicio postea, se nihil agenti debere ex cōditione stipulationis. Cæterū huic facultati alteri dandi finem futurū, cùm iudicium accipitur, id est, desituram eam facultatem, & finē accepturam tunc, cùm fundo alteri non dato lis cum promissore contestata erit: & si apertius etiam dicendum est, lite semel de fundo cōtestata non posse amplius promissorem fundum alteri dare, vt euitet actoris petitionem, quod tamen ante iudicium acceptum facere potuit. Quod si verum est, consequens est lite contestata con firmari agenti de fundo actionem. Et hoc est, quod rectè infert Pomponius, & ideo occupātis fore actionem. Fuit & ante litem contestatam actio stipulatoris eius, qui fundum petere instituit, argumēto est, φ fundo alteri ex stipulatoribus nō dato, promissor ea actione omninò tenetur. Sed non est ea actio sic illius, vt sit propria, siue vt sit eius immutabiliter. nō enim est ita eius, quin liceat promissori eam euitare, fundum nimirum alteri dando. At lite contestata, tum demum actio efficitur eius propria: vtpote à qua reus nullo suo facto, nulla ei⁹ fundi datione in alterū collata possit liberari. Iudicium accipere in vsu iuris idem valet, quod litem contestari: iudicium acceptum, & lis cōtestata idem. l. illud. ff. de pet. hær. l. cum fundus.
6 ff. si cer. pet. † Atque hoc loco etiam de verbo, quoad, quod hic in omnibus exemplarib. legitur animaduertendū puto, aut id pro cum esse accipiendū, qua tamen significatione non memini me legere alibi vsu patū; aut si hoc nō est, locū mendosum esse, & pro quoad legendum esse, cū, minima deflexione literarum. scimus enim veteribus plerisq; hoc fuisse obseruatum in particula, cum, vt dum significat tempus, vt hoc loco, scriberēt per quom, iisdem literis videlicet primis, à quib. & particula quoad incipit, teste Quintiliano lib. 1. c. 13. φ fortasse posteriores nō intelligentes, pro, quom, reposuerunt, quoad. Vtcunq; est, certè, quoad, hoc loco pro quousq;, vel donec (quæ vsitata eius significatio est) defendi nō potest. Nā hoc modo hic erit sensus, finē alteri dandi esse promissori etiā antè, φ iudicium acceptum erit, & hunc finem fore, id est, perseuerare eo vsq;, quoad iudicium accipiatur, id est, vsq; ad litē contestatā, quasi diceret hunc finē dandi cessaturū post litem contestatā, & promissorē ex illo veterem potestatē dandi recepturū, quorum vtrumque non solum absurdū est dictu, sed etiā apertè est contra mentē & sententiā Pomponij, qui hoc vult ita post iudiciū acceptum actionē fore occupantis, vt iā postea alteri dando promissor eā euitare nō possit: aliter, atq; si iudicium nondū acceptum fuerit. Atq; hæc Pomponij verborū sententia est; sed quæ incurrat in varias repre- 2
hensiones. Ex suprà scriptis aūt huius responsi partibus tres sunt, quæ in disquisitionē vocantur. Prima illa & præcipua, vtpote ex qua pendent cæteræ, quod vult ex hac stipulatione agi posse, & quidem viuo adhuc promissore, & viuis ambobus stipulatoribus, quibus ex cōditione stipulationis fund⁹ dari potest; id est in summa, agi nondum impleta conditione, si modo sententias generales de cōditionibus implendis traditas sequimur. Est autē hæc huius partis
7 perplexitas. † Volumúsne agi antè, quàm cōditio exstiterit? At ius certū est pendente adhuc conditione neq; venisse diē, quo agi possit, neque adeo cessisse. l. cedere. ff. de verb. sig. Rursum volumus exstitisse conditionē? at phibet definitio iuris recepta de hoc genere stipulationum. Stipulatio est cōditionalis, quæ hîc proponitur conditionē habens in nō faciendo positam, si fundū illi non dederis, & ea stipulatio, quæ à conditione incipiat, nō à præcedente stipulatione eius rei, quæ in conditionē deducta est. Exstat de hoc genere Papiniani definitio in l. ita stipulatus. ff. eo. nō antè cōmitti has stipulationes, φ certum esse cœperit fieri non posse, φ conditione comprehensum est. hanc regulā si sequimur in proposita stipulatione, neq; cōditio exstitit, neq; ex eadē regula ex ea stipulatione adhuc agi potest. Tantùm enim abest, vt certum esse cœperit fundum alteri ex stipulatoribus dari non posse, quod erat in conditione, vt contrà omnia proponantur, vnde cōstet eū dari posse alteri, quinimo & dari posse antè,

quàm petatur, hîc scriptum est, & rectè. Nam & fundus in rerum natura est, qui detur, & promissor est, qui det, & est stipulator alter, cui detur. Non igitur illo iure posito cōdicilo in proposito exstitit. Nisi tamen dicimus hanc speciem ex illa distinctione exclpi, & committi stipulationem, simulatque promissor fundum vtrique dare potuit, neq; dedit. Sed hanc exceptionem alia difficultas excipit. cùm enim generalis sit definitio Papiniani, quam rationem huius speciei excipiendæ reddemus? His rebus factum est, vt vix adhuc hæc quæstio etiā apud doctissimos interpretes exitū reperire potuerit. Ac duæ sunt in summa viæ, quæ ad huius rei explicationē ducere videntur: quas & nostros variè secutos esse animaduerto: nimirum vel vt fateamur conditionem hic nō exstitisse ante litem contestatam, ac nihilominus ex ea stipulatione antè agi posse: vel vt ita fateamur exstitisse cōditionem, quamuis fundus adhuc alteri dari possit, vt tamen negemus superiorem definitionem obstare, quia hæc species conditionis ex numero cęterarum huius generis eximatur.

8 † Ac vetus est quorundam ratio, quam commemoratam hoc loco ab Accursio Bartolus, & alij vulgò secuti sunt, vt fateantur non esse hic impletam conditionem, vbi certum sit fundum adhuc alteri dari posse; quod faciunt videlicet, ne pugnent cum d. l. ita stipulatus. ℥. eo. sed ante impletam conditionem agi, & iudicium accipi posse. neque id absurdum videri debere; propterea quod futurum sit, vt conditio impleatur per litis contestationem, id verò etiam in alijs causis vsitatum esse. Sed cauendum puto etiam atque etiam, ne quam partem huius sententiæ animis nostris insidere patiamur. Est enim non tam falsa (quanquam perspicuè talis est) quàm absurda, & ridicula. Primùm quidem incurrit in notas regulas iuris de conditionali stipulatione, quibus efficitur ex stipulatione conditionali nihil deberi, nedum peti posse priùs, quàm conditio exstiterit. l. cedere. ℥. de ver. sig. §. sub cōditione. Inst. de ver. ob. Sed mittamus iuris de hac re regulas: rem ipsam, & rationem huius iuris consideremus. An censemus quidquā deberi posse ex vllo contractu, vllàve obligatione contra conuentionem cōtrahentium? Imò verò nihil hic deberi potest, nisi ex conuentione. l. 1. §. 1. sup. de pac. An verò dubium est addita conditione, pręsertim possibili, hanc esse conuentionem stipulantis & promittentis, vt ne qd debeatur, aut peti possit aliter, quàm si factū sit id, in cuius euentum stipulatio collata est, id est, quàm si conditio exstiterit? Nam quod dicunt futurum esse, vt per litis contestationem conditio exsistat, neque ad id de quo quæritur, quidquam pertinet, & per se etiam est absurdum. Alienum est, quia vt ex conditionali stipulatione agi possit, non hoc quæritur, vt conditio postea exsistat, sed vt antè exstiterit. Non probat autem antè exstitisse eam, qui eam postea exsistere dicit: nisi verò prius & posterius eadē esse arbitramur. Absurdum est, ac non falsum tantùm, quod cū fateantur nullā hic actionem esse iure, sed tantùm facto & intentione actoris cōstantem, dicant tamen iudicium accipi de ea re posse. Atqui in priuatis petitionibus nullum iudicium esse de ea re potest, de qua nulla est actio. vnde in edictis Prætores passim hæc pro eodem vsurpant, Iudicium dabo, & actionem dabo: hinc & illa, suscipere actionem, & suscipere iudicium in eadem re. Ac videamus etiā propius, quomodo hic tandem iudicium esse possit. Nondum impleta cōditione si aget stipulator quid intēdet? fundum sibi dari oportere. Quid promissor? negabit secum agi posse, quia promiserit sub conditione, quæ etiam confessione ipsius actoris nondū exstiterit. Hic quæ sunt partes Magistratus? nempe actionem nō dabit de fundo, seu promissorem nō coget suscipere actionem, quæ nulla est; sed actorē reijciet, quia nec teneat eius intentio. vndę qui ex ea causa agit, ex qua nondum dies obligationis cessit, non malè agere, sed nihil agere dicitur. l. 1. in fi. sup. quan. di. vs. leg. ced. At nōn est nouum, inquiunt, agi antè, quàm conditio exstiterit, si modo spes sit fore, vt in litis cōtestatione oriatur? nempe quia in l. nuda. C. de cont. stip. scriptum est eius pœnæ, quæ promissa erat sub conditione, si pollicitatio rei certæ nō impleretur, eius, inquam, obligationis pœnæ cōditionem post motā litem exstitisse, & eius summæ, quæ in stipulatione continetur, petitioni locum factum esse. Sed nullus locus magis contrarium

9 probat. † apparet enim Impp. his verbis statuere, prius exstitisse conditionem pœnalis stipulationis; sic deinde petitioni locum factū esse. in quo non potuerunt apertiùs significare petitioni locum non potuisse fieri aliter, quàm si conditio prius exstitisset; postquam ex conditionis euentu petitioni locum factum esse colligunt. Quid est igitur, quod dicunt conditionem exstitisse post motam litem? Id quod docui ad l. si pacto. C. de pac. Motam intelligunt cœptam, & institutā, cùm quis in ius vocatus est, & interpellatus, vt aut faceret promissa, aut pœnam præstaret. Inutilis hæc vsque adhuc petitio est ad pœnam exigendam, & iudicium accipiendum, quia pœnalis stipulationis conditio non prius exsistat, quàm sciatur, an promissor interpellatus nō faciat, quod promisit. Sed si perget non facere, cùm posset, tum interpellatio, & lis mota declarabit exstitisse conditio-

nem

nem stipulationis, quia hoc cõtinebatur, vt cũ
interpellatus promissor non fecisset, q pactus
est, tum pœnã præstaret. Ita semper cõditionis
euentus petitionem pœnæ iustã præcedit, & vt
loquuntur Imperatores, post impletã cõditio-
10 nem petitioni locus factus est. † Videtur tamẽ
ad istius sententiæ confirmationẽ non parum
facere, q Vlpianus tradit in l. cũ quærebatur. ff.
iud. sol. Scribit. n. stipulationẽ, iudicatũ solui,
non committi ob rem nõ defensam simulatq;
cœpit res non defendi, sed tunc solùm, cùm ex
stipulatione (intellige iudicatum solui) lis con
testata est. Ergo prius actũ est ex eã stipulatione
& prius lis contestata, quã conditio exstitisset,
id est, quàm constaret rem non esse defensam.
Sed dicendũ est, simulatq; recusauit promissor
iudicium accipere, id est, cœpit rẽ nõ defende-
re, exstitisse conditionẽ de re nõ defensa, & sta-
tim cõmissam esse ob eam rem stipulationem.
Sciendũ est enim in omni stipulatione facien-
di, duas inesse quodam modo stipulationes: v-
nã, qua nos facturos aliquid promittimus; alte
ram eius q interest, q promitti intelligitur, si
factũ non sit, quod fieri debuit. vnde in facien-
di obligationibus id quod interest, dicitur con
tineri stipulatione: sed sub illa conditione, quã
dixi; si factum non sit, quod debuit. l. quoties
quis. 81. l. si pœnam. 68. l. stipulationes non di-
uiduntur. vers. Celsus. ff. eo. Huiusmodi est sti-
pulatio, iudicatum solui, in qua cùm iudicatũ
solui promittitur, etiam illud promittitur fo-
re, vt promissor iudicium accipiat, quo res iu-
dicetur. vnde dicitur hæc stipulatio non solùm
clausulam continere de re iudicata, sed etiam
de re defendenda. l. iudicatum. 6. ff. iud. sol. Ita-
que hac stipulatione interposita perinde est, ac
si promissor promisisset se rem defensurũ, eo-
que & iudicium ante omnia accepturũ; ac nisi
defendisset, promisisset, quanti ea res est, quæ
petita est, id est, id quod interest: in quod stipu-
latio committitur, sicut euenit in omnibus fa-
ciendi obligationibus. l. si quis ab alio. §. vlt. ff.
de re iud. d. l. stipulationes non. vers. Celsus. ff.
Quoties autem stipulatio, quæ conditionem
habet in non faciendo positam, non à condi-
tione incipit, sed à promissione faciẽdi, & si id
non fiat, subijcitur stipulatio pœnæ, vel eius q
interest, in omnibus id obseruatur, vt simulat-
que fieri potuit, quod promissum est, neque fa-
ctum est, statim conditio habeatur pro imple-
ta, & stipulatio committatur. l. ita stipulatus. ff.
eo. Idque maximè seruatur in faciendi obliga-
tionibus; in quibus placuit cùm præterierit id
tempus, intra quod fieri potuit, quod promis-
sum est, in id quod interest statim agi posse. l. si
ita stipulatus. 14. ff. d. l. stipulationes non. vers.
Celsus. l. si insulam. ff. eod. Quare & in stipula-
tione, iudicatum solui, hoc idem euenit, vt si-
mulatque potuit promissor rem defendere, &
interpellatus non defendit, cõditio exsistat, &
stipulatio cõmittatur. Sed ideo dicitur Vlpia-
no credi eam non committi prius, quàm ex sti-
pulatione lis contestata sit; quia ante litẽ con-
testatam non committitur præcisè, & immu-
tabiliter. potest enim reus, si secum agatur ob
rem non defensam, euitare actionem, si offe-
11 rat defensionem. † Id ne cui videatur à me sub-
tilius dictum in hac specie, quàm veriùs, idem
euenire sciamus in omnibus faciẽdi obligatio-
nibus; in quibus cùm dicamus, simulatq; tran-
sierit tempus, quo fieri potest, q debuit, statim
agi posse in id, q interest, vt si stipuler insulam à
te fieri: tamen placet quamdiu litem contesta-
tus non sim, posse te faciẽtem liberari. d. l. si in-
sulam. ff. eod. An q antè conditio non exstitit:
neq; actio nata fuit in id, quod interest? Mini-
mè; sed quia potestas faciendi ab initio data est
promissori, quam ille vsque ad litem contesta-
tam retinet. de qua re plura ad d. l. si insulã. Sed
vnde meliùs id ita esse probari potest, q̃ exẽplo
penus legatæ? Testator ita legauit: hæres meus
penum dato: si penum non dederit decẽ dato.
Si hæres in penu danda moram fecerit, statim
decem deberi incipiũt; & sola intelliguntur le-
gata: scilicet quia & conditio legati posterioris
exstitit l. ita stipulatus. vers. Sabinus. ff. eo. l. 1. §.
item si ita. sup. ad leg. fal. l. si penum. ff. quan. di.
leg. ce. Atqui si decem peti cœperint, licet hæ-
redi donec lis cum eo contestetur penum of-
ferre, atque ita pœnę petitionem euitare. l. 1. ff.
de pe. leg. Quod profectò non est argumẽtum
conditionem antea non exstitisse, & decem
non rectè peti: sed declarat licere hæredi aliud
pro penu præstando liberari ex conditione le-
gati, & potestate ab initio accepta, quam, vt di-
xi, vsque ad litem contestatam retinet. Secun-
dum quæ vtrumque rectè dicturi sumus, & de-
cem verè deberi, & peti posse, si conditionem
spectes, quia hæc iam exstitit: & rursum peti
non posse prius, quàm lis contestata sit; si effe-
ctum spectes; quia antè efficaciter peti nõ pos-
sint, cùm ad actionem euitãdam liceat penum
offerre. Quæ cum rectè dicantur in legato con
ditionali, quod non à conditione incipit, sed
à legato penus, neque in legato solùm, sed in
omnibus faciendi obligationibus locum ha-
beant, in quo numero est stipulatio iudicatum
solui ob rem non defensam; sciamus eadem &
in hac stipulatione locum habere omnia, pro-
bandumque esse, vt simul atq; res non defendi
cœperit, exsistat conditio stipulationis, & com
missa sit stipulatio, ex qua alioqui lis contestari
non posset: sed ita, vt non propriè & cum effe-
ctu videatur antè commissa, quia si ante litem
con-

contestatam promissor defensionem offerat, non teneatur; id præstans videlicet, cuius præstatione pro eo, quod interest, defungi potest ex perpetua omnium faciendi obligationum regula. Atque hoc sensisse Vlpianum ex verbo credi, quo ille vtitur, intelligi potest. non enim dicit stipulationem ob rem non defensam non esse prius commissam, quàm lis ex ea fuerit cõtestata; sed nõ prius credi commissam. Ratum hoc sit igitur priusquam cõditio stipularionis exstiterit, ex cõditionali stipulatione nihil deberi, & cùm nihil debeatur, neque agi ex ea, neque ad iudicium peruenire posse. Quòd si fortè actor præfestinanter egerit nondum impleta conditione, & litem cõtestatus sit cum eo, qui se negaret teneri, necesse erit eo iudicio reum absolui: quia verum fuerit tempore litis contestatæ eũ nihil debuisse ex ea stipulatione, cuius conditio antè non exstitisset. omnis autem depulsio & inficiatio ad temouendam petitionem constituta, in id tempus, quod præterijt, & præcessit litem contestatam, non quod secutum est, æstimatur. l. moræ. C. de rei vind. l. nec bona. C. de præs. lon. tem. Hoc posito, si concedimus in proposito ante litem contestatam conditionem non exstitisse, vt isti faciũt; quid consequens sit, apparet: nempe hic agi de fundo, & iudicium de eo ad damnandum promissorem constitui omninò nõ potuisse. At enim lite cõtestata conditio iam pro impleta habebitur, quia promissor fundũ amplius alteri dare nõ poterit, vt hic scriptum est. Sed iam effectum est conditionem antè exsistere debere, quàm ex stipulatione conditionali agi possit: vt hoc constituto, vtrùm cõditio postea exsistere possit, necne, ineptum sit quærere: cùm ea res non possit dare actionem, siue ius petendi iudicio, quæ res tempore litis contestatæ, id est, quo res iudicio petitur, nulla fuerit. Quanquam & hoc falsum est cõditionem post litem contestatam exsistere, quæ antè non exstitit, si nihil amplius interuenerit, quàm litis cõtestatio. Sit hæc stipulatio exẽpli gratia, si Stichum non dederis, decem dabis? Traditum est hanc stipulationem non committi prius, quàm certum fuerit Stichum dari non posse. Quæro, si stipulator Sticho adhuc viuo decem petierit, & litem sit cum promissore cõtestatus, qui negaret secum rectè agi, quia conditio stipulationis nõdum exstitisset: an postea eum in decem damnari oportebit, nec poterit post litem contestatam amplius Stichum dare ad condemnationem euitandam? Ego verò non modo non debere eum damnari aio, si Stichũ postea dederit, sed ne si non dederit quidem: propterea quòd etsi eum non obtulerit; tamen eo viuo semper verum sit cum natura dari posse, eoque non exstitisse conditionem, quam cõstat non aliter exsistere, quàm si certũ esse cœperit Stichum amplius dari non posse. At lis contestata est. Quid, an litis contestatio rerum statum & conditionem mutauit, fecitque, vt qui dari antea potuit natura, nunc dari non possit? Nullo modo. nam & idem dominus est, qui fuerat, & idẽ potest accipere, qui antè. At enim iure Stichus post litem contestatam dari non potest. 1 Rectè hoc diceretur, si decẽ debita in iudicium deducta essent. nam cũ iudicio cõtrahatur, pro decem debitis Stichus dari non posset. Nunc autem decem petita sunt, quæ non debebãtur, cùm ante litem contestatam conditio stipulationis non exstitisset. Non erit igitur impedimento ea petitio, quominus & Stichum promissor quandoq; dare possit, & verò ante eam petitionẽ promissor Stichum rectè daret: ergo & post eam rectè dabit; quia petitio cùm nullius momenti sit, perinde sit, ac si non interuenisset. Denique neq; Bartolum, si viueret, neq; alios eiusdem sententiæ defensores tam auersos à vero arbitror, vt si quis promiserit decẽ, si in Italiam non venerit, dicturi sint promissorem teneri, si cum eo actum sit multò antè, quàm certum esset eum peruenire posse in Italiam, cùm tam disertè traditum sit à veteribus hoc genus stipulationum non antè committi, quàm certum esse cœperit promissorem in Italiam peruenire non posse. Nam isto modo falsa erit veterum sententia, eritque in potestate stipulatoris efficere, vt promissor postquã moram iudicio fecerit in Sticho dando, statim teneatur non minus, quàm si stipulatio nõ à conditione, sed à stipulatione cœpisset. Quod ex diametro aduersatur veterum distinctioni de his generibus proditæ in d. l. ita stipulatus. Id si in cæteris stipulationibus valet quæ à cõditione incipiunt, quæ in non faciendo cõsistit, cur non recipiamus in stipulatione hoc loco proposita, quæ est huius generis, & ad eandem definitionem pertinet? Quibus omnibus cũ contraria suscipere cogamur, si semel hic statuerimus antè quàm agatur, & lis contestetur, conditionem non exstitisse: perspicuum est nullo modo eam sentẽtiam hoc loco posse defendi. Restat, vt hac defensione exclusi id suscipiam, quod est reliquum, quia in proposito ex hac stipulatione fundus peti potest, etiam conditionem hic exstitisse, non dico post litem contestatam, sed antè. Quòd si exstitit, necesse est aut ideo exstitisse dicamus, quia certum sit fundũ amplius dari non posse; aut quia dari potuerit, neque datus sit. Alterutro enim modo ex his huius generis conditiones implentur. d. l. ita stipulatus. §. eo. Non potest ideo dici exstitisse, quia fundus alteri iam dari non possit; cùm & natura

natura dari possit, & iure liceat id facere, vt hoc responso confirmatur. Relinquitur igitur, vt hanc statim exstitisse dicamus, postquā fundus
12 alterutri dari potuit, neq; datus est. † Sed ex hac re ineldimus in aliam difficultatem non multò minorem, vt statuere cogamur stipulationē sub conditione contractam, quamuis cōditio in nō faciendo sit, & stipulatio ab ea conditione incipiat, tamē statim committi, neq; exspectandum esse, donec certū factum sit amplius fieri non posse id, quod in conditione positū erat: cōtrà quàm generaliter de hoc genere stipulationum definitum est in d. l. ita stipulatus. ͡J. Et si quidem esset illa sententia perpetua, & sine exceptione, magis laboraremus. Sed cùm res posita sit in coniectura voluntatis, & præterea constet alias stipulationes ex eo genere excipi, nihil fiet contra eam definitionem iuris, si & hanc speciem ex eo numero eximi dicamus, si modò & hanc sententiam contrahentium esse probetur, vt non ad extremum exspectetur, dum certum sit rem amplius euenire non posse. Idque ita faciendum esse multi eruditi interpretes rectè censuerunt. Sed hac in re illis disputatio hæsit, dum huius exceptionis causam quærunt. neque enim ita expedire potuerunt, vt omnibus probarent. Illud rectè ponunt, si exspectantibus nobis in proposita stipulatione, donec exploratum fiat amplius fundum alteri dari non posse, futurum sit, vt nunquam stipulatio committatur, non esse id in conditione eius stipulationis exspectandum, sed conditionem ita accipiendam potius, vt simul, atque dari potuit fundus, neque datus est, conditio exstitisse intelligatur. Idq; ita faciendum esse regula iuris præcipitur, quæ dictat in ambiguis aut obscuris stipulationibus cōmodissimum esse id accipi, quo res in tuto sit, quo valeat magis, quàm pereat. l. quoties in. 80. l. quoties in. l. vbi. sup. de reb. dub. Assentior hoc quoq; illis in hac stipulatione futurum esse, ne vnquam cōmittatur, nisi conditionem ita accipiamus, quasi ita dictum esset, si fundum illi non dederis, cùm potes. Sed quomodo probetur, si quis neget, quæritur. hîc vero illorū ratio se aperit, qua cùm parū idonea vsi essent; quasi nulla alia esset præterea, ideo multos ab hac sententia, tanquam quæ ratione careret, reiecerunt. Negant videlicet hanc conditionē, si fundum illi nō dederis, exsistere posse, si exspectetur, donec fundus dari non possit: quia fundus non pereat, aut certè pereat rarò: aliter, atque cùm ita stipulatus sum, si Pamphilum non dederis, decem dabis? vbi Stichus morte desinere potest dari. Et quod de fundi interitu ab illis dicitur, non est iudicio meo, cur negemus rectè dici; præsertim in locis non maritimis.

Vbi enim in Gallia, in Anglia, in magna Germaniæ parte fundos terræ motu, aut chasmate absorptos, aut quā crebrò legimus? Et si quando in locis maritimis id accidat: tamen incertum est, & accidit præter naturæ ordinem: vt propterea non soleat is casus, aut non debeat exspectari. Sed nego hinc rectè colligi, fundum in proposita stipulatione non desinere ex conditione aliter dari posse ad conditionem implendam. Non desinet dari posse, quia pereat: at desinet etiam incolumis dari posse à promissore, cùm is mortuus fuerit: desinet & dari posse ei personæ, in quam conditio collata est, si & ipsa decesserit. nam neque mortuus dare quidquam potest, neque quidquā dari mortuo. Nec ad rem pertinet, quod promissoris hæredes dare possunt, & dari potest personæ adiectæ hæredibus. hoc enim natura fieri potest: iure conditionis non potest, quia nihil prodest ad conditionem implendam id facere. Si quid cui ex conditione non dico fieri, sed etiam dari debeat: tamen conditio facti est, ita personæ dantis, & eius cui dari debet, cohærēs, vt siue alius det, siue detur alij, conditio non impleatur. l. qui hæredi. in princ. sup. de cond. & dem. Quo fit, vt quemadmodum illa conditio, si Stichum nō dederis, exsistere potest per rerum naturam Sticho mortuo, quem moriturum esse constat, ita & possit hæc conditio, si fundum Secundo non dederis, Secundo nimirum, cui detur, aut promissore, qui dare debuit, mortuo, quos non minus morituros esse certū est. Quid ergo est? Probandum est, si hîc vna sit stipulatio hoc modo concepta, si fundū illum Secundo non dederis, mihi dabis? non magis ex hac stipulatione agi posse prius. quàm cōstiterit Secundo fundum amplius nō posse dari, quàm si ita stipulatio facta esset, si Stichum mihi non dederis, decem dabis? Sed mutatur rei conditio, vbi gemina eiusdem fundi stipulatio interposita est separatim à duobus sub eadem hac conditione, si fundum illi alteri non dede-
13 ris. † Ita cur in proposito statim conditio exsistat, non conditionis ipsius natura accidit, sed stipulationum duarum, quę hic proponuntur, cōceptione. Quod ni ita esset, sufficiebat stipulationem ita proponere, si fundum Primo nō dederis, mihi dare spondes? Nunc autem reciproca stipulatio proponitur duorum eundem fundum sub hac cōditione stipulantium, si alteri datus non erit: vt appareat ex ea reciprocatione, & vicissitudine natam hic esse huius responsi causam. Quid igitur facit hic reciprocatio? hoc declarat, si mortem promissoris exspectare volumus, vt certū esse incipiat eū amplius fundū dare non posse, futurū esse, vt stipulatio ex voto & mēte manifesta cōtrahentium

cōmitti non possit. Eueniet enim hoc modo, vt fundus aut vtrique dandus sit, aut neutri. Nam mortuo promissore Primus dicet fundū sibi dari debere; quia verum sit promissorē fundum alteri non dedisse, neq; amplius dare posse.neq; enim si hæredes eius dent, idcirco ipse dedisse dici potest. At eadē ista ratione Secundus fundū sibi dari rectè petet; quia & hoc verum sit promissorem eum fundum Primo non dedisse, neque deinceps dare posse. Ita fit, quod dixi, vt aut vtrique fundus dandus sit aut neutri, quoniam vni tantùm dari non potest. Vtrumque autem est contra sententiam stipulationis, qua id actum esse apparet, vt & fundus daretur, & daretur vni duntaxat, non duobus. neque verò id fieri aliter potest, quàm si agatur viuo promissore, vt ostendi. Quare & stipulatio ita interpreranda est, vt viuo etiam promissore agi possit. Et quoniā frustrà ex stipulatione agitur viuo promissore ob id, quod alteri datum non est, nisi vbi primùm promissor cessauit, liceat cum eo experiri: etiam vt id facere liceat, actum esse intelligendum est, vt stipulatio exitum habeat videlicet, secundum ea quæ suprà dixi ex ijs regulis, quæ in interpretatione ambiguæ aut obscuræ stipulationis cuiusq; seruantur. d.l. quoties in stipulationibus. ῑ. eod. l. quoties in. l. vbi. sup. de reb. dub. Hæc de prima parte huius responsi dicta sint. Qua posita cùm dicamus vnicuique ex stipulatoribus tanquam impleta conditione actionem competere ex stipulatione, & fundum petere licere, hoc consequens esse videbatur, vt nec promissorem aliter, quàm ei qui peteret, soluendo liberari diceremus. Quisquis enim petiturus est, ideo petet, quia ei debetur: cùm non sit actio, nisi ius persequendi iudicio, quod nobis debetur. l. nihil. ff. de obl. & act. proinde vtercunque petet, is est creditor. l. creditores. inf. de ver. sig. Porrò illud certi iuris est, vt aliud pro alio solui inuito creditore non potest, quantumuis ei aliquid offeratur: l. 2. §. 1. suprà, si cer. pet. sic multò minus alteri soluēdo liberari promissorem, vbi creditor ea solutione nihil consequatur. l. inuito. C. de solu. Atquí, vt initio dixi, hæc Pomponij sententia est hoc loco, ita vnum ex stipulatoribus cum promissore agere posse, vt tamen sit in potestate promissoris fundum alteri dando effugere eius petitionem. Hinc circa hanc quoque partem dubitatio. Atque hæc pars rursum quamuis benè constituta, in eo ꝙ sequitur nouam dubitationem attulit. Quem enim Pomponius ante litem contestatam fundum alteri dare posse modò dixerat, vt liberatio obtingeret, eū deinde negat lite semel contestata amplius eum fundum alteri dare posse.

14 † Qui fit ergo, vt qui ante iudicium acceptum electionē habuit, vtri daret, is eam iudicio accepto amittat, cùm iudicium accipiendo nihil de suo iure remiserit? Sed & electionē soluendi reo datam vsq; eo retineri, donec id quod promissum est, soluatur, scriptū est in l. qui ex pluribus. ῑ. eod. Sed horū duorū paulò facilior explicatio est. Nam quod placet promissorem in proposita specie alteri fundum dando liberari, eò fit, quia hanc facultatē ex conditione ipsius stipulationis accipit, conditionē ab initio stipulationi dictā stipulator postea immutare nō potest. l. verò. §. 1. ῑ. de sol. Quod autē promissor post iudicium acceptū non idem potest facere, non huius loci & stipulationis propositæ proprium est, sed ad omnē eiusmodi facultatē pertinet: itaq; generaliter definiendū est, quoties promissor ex conditione stipulationis facultatē habet, vt aut alteri dando, aut aliā rem, quàm quæ debetur, præstando liberetur, facultatē esse eiusmodi, vt eam promissor exercere possit, quamdiu litem nō erit contestatus: lite autē semel cōtestata eam facultatē amittat, & præcisè cogatur id præstare, ꝙ in iudiciū deductū est. de facultate alteri dandi hoc loco exemplū habemus, de facultate alterius rei præstandæ eadē sententia multis locis expressa est, vt l. si insulam. ῑ. eo. l. quid tamē. §. vlt. ff. de recep. l. 1. ff. de pen. leg. l. cum fine. ff. quan. di. le. ce. Et habet hæc pars non obscuram rationē, si quis hoc constituerit, ꝙ est iuris certi, iudicio contrahi. l. 3. §. idē scribit. ff. de pecul. Id significat promissorē, seu reum litem cū petitore contestando se petitori obligare in hoc, vt ei præstet rem in iudicium deductā, si contigerit, vt condemnetur. hæc obligatio simplex est, nec vllā accipit potestatē aut alteri, aut aliam rem soluendi. Quo fit, vt ex hac obligatione reū oporteat rem in iudiciū deductā sine vlla exceptione præstare. Sed de vtraq; parte amplius iterum dicendū est ad l. si insulam. ῑ. eo. Meminerimus autē loqui nos de facultate aut alij soluendi, q̄ creditori, aut alterius rei præstandæ, quàm quæ est in obligatione. Ipsarum autem rerū eligendarum facultas, quę res stipulatione ipsa disiunctim promissæ sunt, perpetua est, & vt ante, sic post litem contestatā, atq; adeo post rem iudicatam perseuerat eo vsq;, donec vna res aliqua ex ijs, quæ promissæ sunt, soluatur. Quàm rectè id constituatur, & q̄ benè conueniat cum hoc loco, dicetur ad l. qui ex pluribus. ῑ. eo.

SVMMARIVM.

1 *Filiusf. stipulando patri acquirit.*
2 *An hoc obtineat in filiofam. stipulante, quo tempore pater ab hostibus captus est.*
3 *Iuris postliminij effectus.*

L. Fi-

L. Filius. XI.

1 FILIVS, qui in potestate est, stipulando patri acquirit secundum distinctionem bonorum traditam in §.j.Inst.p quas pers. nob. ac. sed aequirit hac conditione, si sit in potestate patris,cũ stipulatur.l. si filiusfamilias. 78. in prin.
2 j.eo. † Hoc iure posito, si proponatur filius is, cuius pater ab hostibus captus est, stipulatus esse in ciuitate,& in eo veritatem naturę,ac rei gestæ sequamur, consequens erit stipulationem patri quamuis postea ab hostibus reuerso non acquiri. Verum est enim filium, cùm stipulabatur,non fuisse in patris potestate, siquidem captus pater seruus fuit hostium. l. adeo. suprà,de acq. rer. do. qui autem in alterius potestate est, is in potestate alios habere non potuit.l.sic eueniet.j. ad leg. Iul. de adul. Sed placuit nihilominus patri reuerso acquiri, quodcunque filius, dum pater apud hostes esset, ac-
3 quisisset. † Id facit ius postliminij: quo iure qui reuersus est ab hostibus, perinde habetur, ac si nunquam captus esset, eoque iure atque cõditione & potestatem in liberos, & pristina iura omnia quasi nec amissa recipit. §. si ab hostib. Inst. quib. mo. ius pat. pot. sol.l.retto.l.bona. §.quod si filius.j.de cap.

SVMMARIVM.

1 *Lex interpretationis in stipulatione ambigua aut obscura.*

2 *Pluribus corporibus certis disiunctim promissis electio est debitoris.*

3 *In pluribus summis disiunctim comprehensis minimum: in pluribus temporibus longissimum pro commodo promissoris in stipulationem deductum intelligitur.*

4 *Stipulator plurium summarum, quomodo tutò petat.*

5 *Diuersitatis ratio in pluribus corporibus, summis, & temporibus.*

L. Si ita stipulatus. XII.

1 IN stipulatione ambigua aut obscura hæc lex interpretationis placuit, vt cùm quæritur quid actum sit,verba pro promissore cõtra stipulatorem interpretanda sint, tradita in l. stipulatio ista.38.§.in stipulationibus.l.quidquid. 99.infra eo. Cui consequens est, vt si stipulatione illud aut illud comprehẽsum sit, siue disiunctio exprimatur verbis,siue verbo ambiguo significetur, semper probandum sit electionem esse promissoris, vt sumatur videlicet q ipsi prosit, stipulatori noceat. Quæ lex & in omnibus debitoribus seruatur.l.si ita relictum.43.§. vlt.s. de leg. 2. l. plerunque. in §. vlt.s.de iur.dot.§. huic autem.Inst.de actio. Ex his principijs hæc nata sunt, cùm in pluribus corporibus certis, tum in summis, & pluribus temporibus disiun-
2 ctim in obligationem deductis, vt † pluribus quidem rebus disiunctim promissis electio sit debitoris, quam det.dict. l. plerunque. in fi.de iure dot. sed ita,vt hæc illi electio permittatur: quam ob id illi seruare oporteat agendo, dum illud aut illud petitur, quemadmodum & pro-
3 missum erat.d.§.huic autem.de act. † Pluribus autem summis eodem modo promissis puta decem aut quindecim, nõ electio debitoris in futurum exspectetur, sed iam ab initio statuatur minimam deberi. idemq; recipiatur in pluribus temporibus disiunctim comprehensis, vt iam nunc comprehẽsum intelligatur, quod est longius,quod hic traditur, & l. si ita stipulatus.109.j. eod. scilicet quia & in tempore minus est longiore die soluere, propter facultatem dandi,& interusurium medij temporis. §. item si.Inst. de fidei. §. plus autem. illic, tem-
4 pore.Inst.de act.† Et ideo nihil facit contra stipulationem stipulator, si ex duabus summis disiunctim promissis certam petat, dum petat minimam. Neque verò obscura ratio est, cur in corporibus certis alternatim promissis incertam velimus esse electionem, quam ob id permittamus reo; in summis autem & temporibus certum definiamus,quod ex pluribus sti-
5 pulatione comprehendatur. † In corporibus namque propter varietatem specierum, & eas nanciscendi facultatem, tum affectionem nostram de vnaquaque multa accidunt, cur promissori facilius sit & commodius, certè magis ex eius sententia dare id,quod maius videatur; contraque vt det difficilius,quod nobis videatur minus. Quid autem ei in re sua commodum sit, aut incommodum, ipsius arbitrio & computationi permittendum est, nec illi præscribendum, quomodo iure suo vtatur, quidve in eo metuat,aut non metuat, arg. l. 4. in fi. s.ad Treb. In summis verò & temporibus diuersis res dubitationem nõ habet natura, quin sit commodius, & melius minorem summam dare, quàm maiorem; longiore die debere, quàm citeriore. nec dubium est, quin electurus sit quisq;,quod sibi sciat esse melius. Quare ex eo,quod in voluntatibus & electionibus hominum non corruptis certũ habetur, ius sumptum est,vt in summis minimum, in temporibus longissimum pro commodo promissoris, vt iam ab initio electũ, ita & in stipulationem solùm deductum intelligitur.

SVMMARIVM.

1 *Calendis & Ante Calendas re vera diuersa esse: ex vsu idem valere.*
2 *Vis verborum Intra Calendas, & post Calendas.*
3 *In stipulatione nihil interesse, vtrū Calendis dari, an intra Cal. quis stipuletur.*
4 *Qui post Calendas stipulatur, præteritis Cal. statim petere potest.*
5 *Verba L. Anniculus. de verb. sig. declarata.*

L. Qui ante. XIII.

EIVs certum est diem stipulationib. adijci posse; quod in diem promissum est, antè quàm dies non solùm venerit, sed etiam præterierit, peti non posse. §. in diem. Inst. eo. l. eum qui Calendis. §. 1. infra eod. Sed prius de die adiecto constare debet. cuius quia interdum dubia significatio est, ideo de plerisque formulis, quibus tempus comprehensum est, in hac parte quæri solet. Hinc illæ dubitationes in hoc genere; quod tempus contineri intelligatur, si quis promiserit se hoc anno, aut hoc mense daturum: de quo in l. qui hoc anno. 42. infra eod. si promiserit se daturum, cùm Titius ad annum vicesimum peruenisset: de quo in l. non putabam. suprà. de cond. & dem. si promiserit daturum se nō Calendis, quod dubitationem non habet, sed ante Calendas; de quo hic scri-
1 ptum est. † Ac de eo id traditur, quod prima fronte longè secus potuit videri, eum nimirum, qui ante Calendas stipuletur, similem esse ei, qui Calendis stipuletur, id est, videri Calendis stipulatum, quo significatur quemadmodum cùm ante Calēdas promissum est, ipsis Calendis agi non potest; d. §. in diem. Inst. eo. sic nec posse agi ab eo, qui ante Calendas stipulatus fuerit. Atqui vis verborum longè aliud exigere videbatur. certum est enim non peti ante Calendas, quod petitur ipso die Calēdarum: cùm ideo dicatur quid fieri ante Calendas, quia Calendæ sequantur; vt totum illud tempus, quod est ante Calendas, sit prius tempus, Calendæ posterius. nunquam autem quod posteriore tempore fit, priore fieri intelligitur, aut etiam potest. Sed vsus obtinuit, vt hæc idem valeant, Calendis, & ante Calendas: neque id sine magna, & certa ratione. Re vera enim non fit ante Calendas, quod fit Calendis, si ante Calendas sic accipimus, ante Calendas cœptas. Sed si intelligimus ante Calendas finitas, sine dubio qui stipulatur ante Calendas dari, intelligitur stipulari Calendis; quia hac posteriore formula interpretatione iuris recepta intelligitur quis stipulari Calendis finitis. dict. §. in diem. Inst. eo. Iam verò hoc posterius accipi, in stipulationibus præsertim, conueniens est ei regulæ iuris, quæ suprà in l. præcedente tradita est; quia est videlicet promissori commodius. Qua ratione, si nobis constare volumus, dicendum est eum, qui promittit se ante annum daturum, eodem loco habendum esse, ac si se hoc anno daturū promisisset; scilicet vt vtrobique nisi exacto anno non teneatur. dict. l. qui hoc anno. inf. eodem. Quòd si in libertate relicta dixerimus eum, qui anno duodecimo pòst quàm testator mortuus est, liber esse iussus est, principio duodecimi anni statim liberum fore, vt responsum est in l. si ita. 41. in princip. suprà, de ma. test. etiam tum maximè libertate ante duodecimum annum relicta idem admittemus. sed isto modo confirmabitur magis semper vtroque sermo-
2 ne idem significari. † Quid illa, de quibus à plerisque dubitatur, & de quibus hoc loco quæsitum est, illa, inquam, intra Calendas, & post Calendas, quam significationem habent? Et videri potest consultò factum, vt de his nihil apertè definiretur hoc loco, & alibi, vti de illis verbis factum est, ante Calendas, quia vis horum verborum satis ipsa se ostenderet. Illud quidem mihi dubitandum non videtur, quin his verbis idem contineatur, quod Calendis. Quid est enim in illis, quod eandem vim & potestatem Calendarum non exprimat? Intra Calendas eodem modo dicitur, vt intra ædes, intra vrbem. Vt igitur intra vrbem fit, quod fit in vrbe; intra ædes, quod in ædibus: sic intra Calendas fieri dicitur, quod fit in ipsis Calendis; quasi dicas intra septa & ambitum Calendarum, vt eleganter differit Aul. Gellius, lib. 12. cap. 13. Idque consuetudo loquendi sic vsurpat. Itaque in edicto successorio, quod dicitur bonorum possessio intra dies centum peti posse, sic intelligitur, vt & ipso die centesimo possit peti. l. prima, §. si intra. suprà, de suc. edic. Ergo Calendis liber esse iussus, quia dies hæredis causa adiectus est, ante Calendas liber non erit, sed dies exspectandus est, & liber erit ipsis Calendis. l. quarta, §. si ex die. suprà, de fid. lib. Idem dicendum est, & si iussus erit liber esse intra Calendas. Nam ante Calendas ideo liber non erit, quia his verbis, intra Calendas, non significatur intra spatium, quod intercedit hinc vsq; ad Calendas ipsas; sed intra Calendas solùm, quo die præcedens tēpus non cōtinetur. At enim intra annū liberū esse iussum placet statim liberum esse. d. l. si ita fuerit. in fi. de man. test. Non sunt hæc similia. nam Calendæ nihil, nisi Calendarum diem

diem habent,annus omnes eius anni dies con
tinet. itaque intra annum liber esse iussus, om
nibus eius anni diebus liber esse iussus est, eoq;
& initio anni, id est, primo quoq; die liber est.
Sed ne hoc propter verbum, intra, additũ fieri
putemus; idem fieret, etsi seruus liber esse ius-
sus esset certo anno. Vt puta, liber esse iussus
est anno duodecimo pòst, quàm testator mor-
tuus erit. in principio duodecimi anni liber fu
turus est nõ aliter, quàm si iussus esset liber es-
se intra annum duodecimum. Vt autem con-
cedamus in libertate danda aliud valere Ca-
3 lendis, aliud intra Calendas: † certè hoc tenẽ-
dum est, in stipulatione nihil interesse, vtrum
stipuler Calendis dari, an intra Calendas. Qui
promittit intra Calendas, & Calendis dare po-
test, & citra seu ante Calendas. esto: sit id etiã
ex significatione verborũ. At pariter vtrumq;
facere potest, & qui promisit Calendis, vt dice
tur ad l. eum qui Calendis. §. 1. ʒ. eo. Illud verò,
post Calendas, quid significat, nisi post Calen-
das finitas? Atqui hoc ipsum stipulari intelligi-
tur, qui stipulatur Calendis, si verum est ex hoc
sermone nihil peti posse, nisi Calendis præte-
4 ritis, vt suprà diximus §. in diem. Inst. eo. † Er-
go qui post Calendas stipulatur, præteritis Ca-
lendis statim petere poterit, vt posset, si stipula
tus esset Calendis. neq; enim video, quomodo
defendi possit, ꝙ quidam putant, hunc finitis
etiam Calendis, tamen postridie Calendarum
adhuc agere nõ posse, sed tantùm sequenti al-
tero die. quasi stipulatus post Calendas, stipule
tur sibi dari ꝓximo die, qui insequatur Calen-
das. ꝙ non ita est. Nam qui stipulatur post Ca-
lendas certas, is post eas Calendas purè, id est,
sine die & conditione stipulatur. quo fit, vt &
postea præsenti die, & statim possit petere. §.
omnis. Inst. eo. d. l. eũ qui Calendis. §. 1. ʒ. eod.
5 † Nec dubito, quin de his verbis hoc ipsum ex-
presserit Paulus, ꝙ diximus, in l. anniculus. 132.
ʒ. de ver. sig. cùm ita scribit: & consuetudo lo-
quendi id ita esse declarat, Ante diem decimũ
Calendarum, Post diem decimum Calendarũ
neutro enim sermone vndecim dies significã-
tur. Significat & illis verbis, ante diem decimũ
Calendarũ, ipsum decimum contineri, & istis,
post diem decimum Calendarum, nõ amplius
cõtineri, quàm decimũ; vt sic vtraq; oratione
pariter decimus dies nõ vndecimus intelliga-
tur. Hæc de vi & significatione superiorũ ver-
borũ dicta sunt, vt constet in diei adiectione q̃
longum, aut breue tempus sit comprehẽsum.
De effectu diei & iure dicemus postea suo lo-
co. agitur de eo in d. l. eum qui Calendis. §. 1. ʒ.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio faciendi pura, quando committatur.*
2 *Quæstio huius L. propria, & dubitandi ra-
tio.*
3 *Definitio Celsi & Pomponij, eiusq; ratio.*
4 *Contraria Vlpiani sententia in L. stipulationes
non diuiduntur. §. vlt. ʒ. quomodo in concor-
diam adducenda.*

L. Si ita stipulatus sim. XIIII.

1 STIPVLATIO faciendi inter alias
plerasque eiusdem generis verbis
pura, ex re ipsa dilationem capere
dicitur: vt scilicet tunc ex ea inci-
piat actio, cùm transierit tantum temporis, in-
tra quod fieri possit, quod promissum est: ve-
luti si quis domum ædificari stipulatus sit. l. in-
terdum. 73. infrà eod. In quo duo dici intelli-
guntur; nimirum & eo tempore transacto sta-
tim agi posse; & nondum transacto agi nõ pos-
se. An postquam præterierit id tempus, statim
agi possit, hoc loco non quæritur. ac ne alibi
quidem; quia de eo non fuit controuersia.
Quin post id tempus statim agi posse constan-
ter traditum est, nec vsquam ad eam rem de-
siderari creditoris interpellationem legimus.
de quo tamen amplius ad dict. l. interdum.
infrà eod. Hoc habuit dubitationem, an in-
terdum agi posset prius, quàm id tempus præ-
terijsset: non quòd dies nominatim adiectus
non sit, quasi ob hanc causam videri debue-
rit pura stipulatio. semper enim constitit huic
obligationi natura diem inesse, ante quam
res confici non posset: l. insulam. §. primo. su-
prà loc. l. quoties. suprà, de operis liberto. sed
quia accidit interdum, vt etiam multò antè,
quàm illud tempus præterierit, certum esse
incipiat intra id spatium, quod natura satis es-
se poterat, rem effici non posse: veluti si is, cui
anno opus erat ad insulam ædificandam, totos
sex menses in ea inchoanda cessauerit, vt ei sex
tantùm menses ex iusto spatio supersint: in-
tra quos certum est insulam ædificari non pos-
2 se. † Hoc igitur quæritur, an saltem tunc sta-
tim agi possit, nec necesse sit exspectari donec
annus præterierit. Mouet, quod in omnibus
faciendi obligationibus verbis promittitur fa-
ctum: re tamen ipsa & interpretatione iuris re-
cepta promitti intelligitur pecunia, seu id ꝙ
interest, sub cõditione si non fuerit factum, ꝙ
fieri debuit. Hanc quidam pecuniã in hoc ge-
nere stipulationum ista ipsa conditione debe-
ri scriptũ est in l. stipulationes nõ diuiduntur,
vers. Celsus. ʒ. eod. & vt sciamus ideo deberi,
quia ꝓmissa intelligatur, dicitur id quod inter-
est, stipulatione faciẽdi cõtineri, adeoq; in sti-
pulationẽ venire. l. quoties quis. 81. l. si pœnã

 68. ʒ.

68.ℸ.eod. Ex quo intelligitur in hoc genere stipulationem esse pecuniæ, seu eius quod interest, quæ conditionem habeat in non faciendo positam, si quid factum non sit videlicet. Porrò quę sub huiusmodi conditione contractæ sunt stipulationes, eas tum committi constat, cùm certum esse cœpit amplius fieri non posse, quod cōditione comprehensum erat; quia & tunc conditionem exstitisse certum est. l. ita stipulatus. ℸ. eod. Id in proposito cùm accidat multò ante id tempus, quo insula ædificari potuit, cur dubitemus etiam tum statim agi posse? hæc huius loci quæstio, & dubitatio est. † Ad
3 uersus quam hic de sententia Celsi & Pomponij definitum est, non antè agi posse ex ea causa, quàm tempus præterijsset, quo insula ædificari posset; nec fideiussores ante eum diem teneri. Quod sine dubio sic interpretandum est, vt antè agi non possit, etiam si iam antè insulā ædificari non posse constaret. Rectè Celsus. pertinet enim hæc causa ad definitionem l. in illa. 8. ℨ. vt dicamus stipulationem eius quod interest, & cōditionem habere, & diem. quod ad conditionem attinet, commissam esse stipulationem faciendi, simulatque exploratū esse cœperit insulam intra tempus constitutū ædificari non posse: sed impleta conditione superesse adhuc diem ædificandæ insulæ præstitutū. is creditori exspectandus est secundū regulam de obligationibus in diem contractis traditā. Conueniunt in eandem sententiam cum hoc loco l. existimo. 98. §. vlt. l. insulam. 124. ℸ. eo.
4 l. quoties. ℨ. de oper. lib. † Sed videtur huic sententiæ contraria esse sententia Vlpiani, quę traditur in l. stipulationes non diuiduntur. §. vlt. ℸ. eo. Illic enim disertè scriptum est, in hac ipsa stipulatione insulam ædificari, non esse exspectandum, dum prætereat tempus, quo insula ædificari potest; sed simulatque cœperit mora faciendæ insulæ fieri, agi posse, & tempus obligationi cedere. Dissensit à Celso Vlpianus, inquies: hic Sabinum secutus dissentiens à Celso, quem cōstat ex Proculianis fuisse. Hoc quidem obiectionem confirmare est, non diluere. Non ita nos facere Iustinianus iubet in interpretatione legum, & eorum locorum, qui ex veteribus in Pandectas & Codicem relati sunt: in quibus negat quidquam esse contrarij: certè ita interpretari iubet, vt quodcunque ad conciliationem facere probabiliter videri potest, id tanquam sit ex mente ipsorum auctorum, sumatur, quasi nō ab auctoribus scriptū, sed à Iustiniano, qui in hac compositione Digestorum & Codicis omnia sua fecit. l. 1. §. omnia. l. 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enucl. Sed frustrà iubet id fieri Iustinianus, dixerit aliquis, si auctores inter se dissentire constet. Quid ergo, si probetur Vlpianum idem in hac re cum Celso sensisse? Atqui nihil est facilius, quā hoc ostendere ex alijs locis. Nam quæ hoc loco Celsi sententia est, antè quàm nimirum tempus faciendi præterierit, agi nō posse, eadem fuit Iuliani relata in d. l. quoties. ℨ. de op. lib. At Vlpianus huius ipsius de die tacito exspectādo prius, quàm agatur, sententiam nominatim probat in l. 2. §. qui ita. ℨ. de eo, quod cer. loc. Agit quidem illic de eo, qui promisit se certo loco, putà Ephesi, daturum, non facturum, quem ait perperam conueniri ante diem, quàm Ephesum peruenire possit: sed addit rationē ex sententia Iuliani, quā intelligimus planè huc pertinere; quia, inquit, & Iulianus putat diem tacitè huic stipulationi inesse: adeò vt eum, qui Romæ stipuletur, hodie Carthagini dari, inutiliter putet stipulari. Atqui & in faciendi obligationibus non magis ex Iuliani, quàm omniū veterum sententia inest tempus, intra ꝙ fieri potest, quod promissum est, vt suprà dixi. Quare qui hoc in loco exspectandū esse vult ex Iuliani sententia, is multò etiam magis eum ipsum diem in facto promisso exspectari velle iudicandus est. Postremò quid, si verba huius loci, & d. l. stipulationes non. §. vlt. ℸ. ita scripta sunt, vt sententia vtriusque loci retineri possit: cur malumus in his nescio quam auctorum dissensionem incertam nobis fingere, quo alteram sententiam ex his repudiemus contra voluntatem & præscriptū Iustiniani, vt ne idē fortasse cum alijs sensisse videamur, quàm id sumere, quod ad istorum locorum concordiā rectè facit, & nihilominus per se verū est, quo facto simul & veteribus, & Iustiniano ita fieri iubenti sua auctoritas & dignitas conseruatur? Et verò ita facere debemus. In quo vt nihil verius, ita nihil est ad verborum sententiā aptius quàm quod ad conciliationem horum locorū ab interpretibus vulgò receptū est, vt cùm ante tempus, quo insula ædificari potuit, certum esse cœpit eam ampliùs intra id tempus ædificari non posse, statuamus vtrumque verè dici, & nondum ex ea causā agi posse, & simul agi posse; sed interesse, qua de re posse agi, aut non agi velimus, & auctores intelligant. Agi nō posse antè, quàm tempus præterierit, quo insula ædificari possit, vt hic scriptum est. Sed additur ex ea causa: quod sic interpretandum est, vt agi non possit ob insulam non ædificatā. hęc enim causa versatur in stipulatione. hoc autem significat agi non posse in id, quod stipulatoris interest insulam ædificatam non esse. Hoc est verissimum: neque id vnquā negaret Vlpianus, quinimò id ita esse satis confirmat alibi, cùm ante diem, qui stipulationi tacitè inest, perperam agi scribit. d. l. 2. §. qui ita. de eo, quod cer. lo. At

lo. At nihilominus & antè, quàm id tēpus præterierit, quo insula ædificari potuit, agi potest, si mora faciendæ insulæ fieri cœperit, vt scriptum est in d.l.stipulationes nōn.§.vlt.ī.Et hoc verum est non minus: dum modò hoc explicetur, qua de re, & quatenus agi posse Vlpianus intelligat. Hic autem intelligere eum existimare debemus, non superiùs illud, quod nunquam diceret: sed id, de quo vera ratio docet agi posse, & alij loci idem apertè declarant, & verba adeò ipsa Vlpiani sentire eum satis ostendunt. Agi potest statim, inquit, vbi iam cœpit mora faciendæ insulæ fieri: nempe ob hanc ipsam moram factam, id est, ob insulā à promissore in tempore non inchoatam, & in tantum agi, quanti ob eam causam stipulatoris interest. Id ita fieri debere ne Celsus quidem ipse, aut Pomponius negent; quando id eadem ratione nitatur prorsus, qua istorum sententia, quæ hoc loco traditur. Nam qui promittit se insulam ædificaturum, idem & se inchoaturum promittit. Vt igitur cùm tantum tempus præterijt, quo insula potuit ædificari, agi ob eam non ædificatam omniū consensu potest, quia post diem agitur: ita cùm id tempus præterierit, quo pòtuit, & debuit inchoari, si vellet promissor intra tempus constitutum eam perficere, etiam ob eam non inchoatam statim agi posse necesse est. Confirmatur præterea id ita faciendum esse in l. continuus. §. item qui insulam. infrà eod. verba sunt Venuleij de eo, qui insulam fieri spopondit: item si non inchoetur opus, id tantùm æstimetur, quod in illo interuallo effici potuit. Quæro, à quo id æstimabitur? à iudice nimirùm, apud quem de insula non inchoata agetur. Quando agetur? nempe statim, vbi opus inchoatum non est. nam si tum ageretur, cùm præterijsset totum illud tempus, quo insula ædificari posset, nō æstimaretur id solùm, quod primo illo interuallo effici potuit, sed totum opus, quod intra tempus legitimum fieri potuisset. Postremò cùm Vlpianus dicit agi posse, vbi iam cœpit mora faciendæ insulæ fieri, an hoc quisquam sic acciperet, vt de toto opere agere liceret? Minimè, opinor; sed ita, vt propter quam causam agi posse dicit, hac ipsa cessante intelligamus agi non posse. At opere non inchoato mora tantùm fit in eo, quod præterijt, non in eo, quod fieri potest. futuri enim operis dies nondum venit; ante quem mora à promissore fieri non potest. l. cùm filiusfamil. 49. §. vlt. infrà eod. Ita vel his ipsis verbis Vlpianus de futuro opere, cuius dies nondum præterijt, se non sentire satis apertè declarat. Restat igitur, vt hoc sentiat, quod suprà posuit, simul atque mora faciendæ insulæ fieri cœpit, agi quidem posse, sed ob insulam non inchoatam. Et hoc est; si antè, quàm præterierit tempus, quo insula ædificari potuit, certum esse cœperit eam ædificari non posse, nō ideo stipulator agere poterit in id, quod sua interest insulam esse ædificatam, tametsi conditio stipulationis, qua id quod interest promissum est, extiterit: nō enim hic sola fuit conditio, sed etiam dies ædificandæ insulæ constitutus, qui nondum præterijt: sed potest agere in id, quod sua interest insulam inchoatā esse, quia & conditio stipulationis exstiterit, & dies inchoandæ insulæ idoneus præterierit. hoc autem quod interest insulam inchoatā esse, multum ab eo distat, quod in totum insulam ædificatam esse interest. Si quod est commodum perfectæ insulæ, si quod non perfectę incōmodum, id est, quod insulam ædificari nostra interest. l. si commissa. ī. rem rat. hab. huius commodi aut damni æstimatio ea est, quam peti nō posse dicimus prius, quàm id tempus præterierit, quo insula potuit ædificari. At si quod est iam nunc incommodum ob non inchoatam, hoc illud est, quod insulam inchoari interest nostra; cuiusmodi est, si calx, arena, aut cęmenta, vel imbribus, vel inundatione, vel alio quo casu corrupta sint, quæ nobis salua esse poterant, si suo tempore in ædificium coniecta essent. hoc damnū est, cuius nomine statim agi posse dicimus, vbi præterijt tempus, quo insula potuit inchoari, & debuit. Hæc distinctio, etsi omnes alij loci nos deficerent, tamen manifesta ratione æquitatis, & conceptione ipsa verborum stipulationis defenditur. Quàm autem & prudentię veterum, & verbis superiorū locorum conueniat, apparet.

SVMMARIVM.

1 *Intendium operis inchoati an liberet promissorē, quò minus insulam ædificet.*

2 *L. Martius. 3. Loc. explicata.*

3 *In insulæ redintegratione quantum temporis dandum sit promissori ad opus extruendum, prius quàm ex stipulatione agi possit.*

4 *Exceptio à Iure, quo traditur: in quibus stipulationibus opus faciendum promittitur, tempus ex die stipulationis cedere.*

L. Et ideo. XV.

1 VI promiserat se domum ædificaturum, inchoauit insulam, & opus, quod iam factum erat, incendio aut alio casu aliquo absumtum est. Non ideo liberatur promissor, quominus insulam ędificet. Opus inchoatum absoluere nō potest, sed non promisit se id prosecuturum, promisit

promisit se ædificaturum insulam;ac nunc etiā ædificare potest, vt antè.proinde hoc ipsum agere,& nouam etiam nunc instituere insulam debet. Et hoc quidem pro confesso hoc loco sumitur,neque negatur in l.Martius.ff.loc.quē
2 locum quidā pro contrario accipiūt. † Quod enim illic dicitur in ea ipsa specie facti, quæ hic proponitur,periculum esse non eius,qui redemit insulam faciendam,id est,promissoris, qui insulam ædificandam recepit,sed locatoris, id est,eius, qui vt ædificetur sibi cauit,:non significat promissorem post partem insulæ absumtam non debere amplius insulā ædificare; sed non debere eum insulam redintegrare periculo suo,id est,suis sumtibus. Quod & verum est. neque enim casum fortuitum redemtor præstare debet.l.contractus. in fin. ff. de regu. iur. Sed non ideo ita liberatur, quin insulā adhuc exstruere debeat,sumtibus tamen, & periculo
3 locatoris. † Hoc posito, quod erat extra controuersiam,quæsitum est in hac redintegratione insulæ,quantum temporis dandum sit promissori ad id opus exstruendum prius, quàm ex ea stipulatione agi possit; vtrùm integrum, quantum satis sit ad exstructionem insulæ;an verò id solùm reliquum tempus,quod supererat ex eo tempore, quod ab initio satis fuit ad insulam inchoatam ædificandam, vt si ein eo tempore etiam computetur id,quod præcessit ex die inchoatæ prioris insulæ.hæsitatur hic ex eo,quod lege præcedente significatur tuncagi posse ex hac stipulatione, cùm tempus prætetijsset, quo insula ædificari posset. præterierit enim totum hoc tempus,si solùm, quod reliquum erat ad cœptam insulam perficiendam, id demus,quia & totius illius temporis pars altera iam antè prætererat. Sed placuit integrū tempus dandum esse,& rectè. tempus enim ad ædificandum idoneum ex eo opere,quod instituitur,æstimandum est. Ad priorem insulam, quæ cœpta erat,satis esset id tempus, quod diximus,siquidem promissor in eo opere, quod cœperat,perseuerasset. Nunc autem instituitur noua insula. necesse est ad eam tantùm dari,quanto ad eam exstruendam est opus. In his enim dilatio ex re ipsa nascitur. d. l.interdum. ff.eo.Res autem de qua agitur,natura nisi intra nouum spatium idoneum & integrum perfici nōn potest. Summa est: quod tempus promissori dandum est ad insulam ab initio ædificandam,idem dandum est ad insulam redintegrandam,si fortè aliquis casus insulæ partem, quæ iam facta erat, abstulerit. Non computabitur in eo tempus,quod præcessit à tempore stipulationis:quia id tempus iam nullum est, & ad id opus, quod postea secuturum est, faciendū est inutile. Neque verò promissori nocere debet,quòd id pręterijt,& amissum est. Amissum est enim casu.casus fortuiti, vt antè dixi, nullo iudicio præstātur.d.l.contractus. ff. de reg.iur. l.quæ fortuitis. C.de pig.act.l.5.§. nunc videa
4 dū.ff.com. † Discamus hinc,quod dicitur in L. quoties.ff.de op. lib. in his stipulationibus, in quibus opus faciendum promittitur, tempus cedere ex die stipulationis, accipiendum esse cum hac exceptione, nisi pars inchoati operis casu absumta sit ita, vt redintegrandū sit opus promissori.quod si fit,intelligemus tempus illi cedere ex die operis redintegrandi.

SVMMARIVM.

1 *Pluribus rebus disiunctim promissis refert, exstet adhuc in rerum natura omnes,quæ stipulatione comprehensa sunt, nec obligatione liberatæ sint:an vna ex his esse desierit, vel obligatione exemta sit.*
2 *Rebus plurib.disiunctim promissis vnius solutione,acceptilatione,nouatione & pacto de vna re non petenda facto,tota soluitur obligatio.*
3 *Quid si vna res ex pluribus,stipulatoris facta sit. & nume.6.*
4 *Explicantur verba L.Reliquum deberi.*
5 *Verba L.ex aliqua causa.generaliter accipi tam de causa onerosa,quàm lucratiua.*
7 *An alterius rei,quæ stipulatoris facta est,pretio oblato promissor liberetur.*

L. Si Stichum. XVI.

CVM quęritur,in stipulationib. quid debeatur, dubitationem afferunt præcipuè illæ stipulationes, in quibus res plures promittūtur aut disiunctim,veluti Stichus aut Pamphilus,aut collectim verbo communi aut generali; vt est homo,bos,equus. Nam cùm in his res vna præstanda sit ex pluribus,neque ea exprimatur verbis,ideo quænam ea sit dubitari solet. Sed de pluribus rebus disiunctim promissis, de quib' exemplum hic proponitur,agamus. Ac de his diuersa tempora diuersas quoque dubitatio-
1 nes pepererūt. † Alia stipulationis cōditio est, cùm omnes res stipulatione comprehensæ exstant adhuc in rerum natura, nec obligatione liberatæ sunt:alia,cùm vna ex his vel desijt esse,vel obligatione exemta est. Rebus exstantibus,& eodem statu obligationis manente, qui prius fuerat, quoniam ea res debetur, & præstanda est,quam vnus ex contrahentibus elegerit,eò hic quæritur de eius rei electiōe,vtrius sit,stipulatorísne,an promissoris, & vtriuscunque eam esse statuerimus,quamdiu ab eo retineatur. De hac parte hic non agitur. de ea dicetur

tur ad l. qui ex pluribus. 106. infrà eod. Quòd si vna res ex pluribus dari posse desierit, vt si Sticho aut Pamphilo promissis Stichus mortuus sit, aut, quod est proprium huius loci, Stichus factus sit stipulatoris: hic quæri incipit nō iam de electione promissoris, sed potius de eius liberatione. Atq; in eo hęc quæruntur, primùm an eo modo desinat res deberi: tum si desinit, vtrùm ea re ꝓmissor in totū liberetur, an res, quæ superest, sola debeatur: postremò si debetur, quatenus. Re vna ex pluribus promissis soluta, vt soluto Sticho, quis sit status stipulatio-
2 nis hic nō quęrimus. † hoc enim pro explorato haberi debet, reb. plurib. disiunctim promissis vnius solutione totā solui obligationem: nec tantùm solutione, sed etiam acceptilatione, nouatione; eandemque & pacto de vna re, nō petenda interposito summoueri. l. si vnus. §. sed si stipulatus decem. suprà de pact. Agitur de ea obligatione, de qua res vna ex pluribus non solutione, sed alio quouis modo ex emto sit, nominatim autem quæ facta sit stipulatoris: quam constat iam amplius illius fieri non posse. quo in genere illa quęruntur, quæ mo-
3 dò dixi. † Et semel omnia Pomponius breui definitione, ac veluti vno verbo hoc loco est complexus, cum Sticho aut Pamphilo mihi promissis, & Sticho postea meo facto ait reli-
4 quum mihi deberi à te. † Duobus his verbis, reliquum deberi, significat neque obligationem ita manere, vt vetus quæ fuerat, solida superesit; neque rursum in totum esse exstinctam, cùm sit adhuc ex ea, quod debeatur; sed ita eā rem, quæ stipulatoris facta est, non deberi, vt tamen altera debeatur. Ergo his verbis tres sententiæ continentur. Vna est, & ea quidem prima in hac specie, si cæteras procedere volumus; hæc nimirum, cùm ex pluribus rebus disiunctim promissis vna stipulatoris facta est, hanc desinere amplius deberi: vt proinde consequens sit hoc quæri, ea exemtio vtrúmne totius obligationis, an eius tantùm rei liberationem afferat. Id autem sentire Pomponium, quod dixi, reliqui verbū, quo vtitur, satis declarat. Non est enim reliquum, nisi quod priore detracto, aut sublato relinquitur. Quòd si is seruus, qui meus stipulatoris factus est, etiā nunc debetur, dicendum fuit, non reliquum deberi mihi à te, sed vtrumque, vt prius. Sed res dubitationem non habet, si cùm stipulatus essem Stichum aut Pamphilum ex causa lucratiua, Stichus postea meus factus sit ex causa alia lucratiua. vt enim si deberetur solus ex lucratiua causa, & eum ex alia itèm lucratiua nactus essem, continuò liberaretur debitor, quia iam amplius mihi Stichus is dari nō posset, nec quidquam mihi abesset eius nomine.

l. omnes debitores. suprà de obl. & act. de qua specie liberationis dicetur ad l. inter. §. si rem, infrà eod. ita & si disiunctim debeantur Stichus & Pamphilus ex lucratiua causa, necesse sit eum ipsum Stichum ex causa lucratiua meū factum amplius ex ea stipulatione deberi non posse. Sed quoniam non idem fieret, in vno Sticho debito, si is ex causa onerosa meus factus esset, l. ex promissione. suprà de obl. & act. ideo hic dubitatur, an & tunc, cùm Stichum aut Pamphilum sum stipulatus, si fortè Stichus meus factus sit ex causa onerosa, putà emtus, ne sic quidem desinat mihi deberi.
5 † Pomponij verba significant, quacunque ex causa meus sit factus, eum desinere ex proposita stipulatione disiunctiua deberi, ait enim, si alter ex eis meus factus sit ex aliqua causa, nihil distinguens videlicet, ex qua, atque adeò nihil id ad definitionem pertinere existimans,
6 dum modo ex aliqua. † Ergo etsi ex causa onerosa meus factus sit, hic deberi desinet. Quod & verum est. nam quomodo cùm meus esse cœperit, amplius mihi dari, id est, meus fieri potest? §. sic itaque. Inst. de act. Atqui certi iuris est, siue res debita ex causa non lucratiua mihi debeatur, siue ex causa non lucratiua mea fiat, obligationem non tolli, sed actiones integras mihi manere. dict. l. ex promissione. suprà prox. titu. Sed hoc in vna re debita rectè placuit, dum hoc agitur, vt consulatur stipulatori, consequaturque is, si minus rem, quæ iam illius facta est, at certè pretium rei, quod illi ex causa onerosa abest. quod facit, vt res quoque ei quodammodo abesse videatur, vt dicemus pluribus suo loco. Quòd si nihil interesset eius ęstimationem consequi eius rei, quæ illius facta est, sine hæsitatione obligationem tolli diceremus, neque discederemus à regula cōmuni, quæ dictat, cùm res in eum casum recidit, à quo incipere non potest, exstingui obligationem. l. pro parte. suprà de ser. l. inter. §. sacram. infrà eodem. Constat autem non posse nos ab initio rem nostram stipulari. l. nemo. 82. infrà eod. Non eadem causa est, cùm ex duabus rebus disiunctim promissis, vna mea facta est ex causa etiā onerosa. habeo enim alterā ex duabus, quam rectè petam. eius autem, quæ mea facta est, nihil interest mea æstimationem consequi: propterea quòd si melior est ea, quam peto, non est, cur laborem de alterius æstimatione, si promissor eam det, quæ petitur: sin vilior, tamen frustrà eius, quæ mea facta est, æstimationem desiderem; cùm sit in potestate promissoris etiamsi meæ æstimationem petam, tamen eam quæ reliqua est, dare potius. Si hoc in re, quæ mea facta est, quamuis ea adhuc ex-

 ster,

fiet, placuit: non est mirum, si idem receptum sit, cùm vna ex duabus rebus disiunctim promissis aut perijt, aut desijt esse in hominũ commercijs. l. Stichum. in prin. ff de sol. vt generaliter definiendum sit, cùm illud aut illud stipulamur, quocunque modo fiet, vt vna ex rebus promissis desinat posse stipulatori dari, hanc eximi obligatione, omninoque aut nihil ex ea stipulatione, aut solam reliquam deberi. Sequens ergo quæstio erat; vna re hoc modo obligationi subducta, vtrùm tota solueretur obligatio, an ea res sola deberi desineret. Et hic altera illa sententia est, hanc deberi desinere; cæterùm manere obligationem, cùm subijciatur reliquum deberi. Ex quo intelligimus, quid intersit in huiusmodi obligationibus, vtrùm res vna ex solutionis causa facta sit stipulatoris, an verò ea sit exstincta, aut ex alia causa stipulatoris facta deberi desierit; cùm, vt dixi, vnius solutione tota obligatio tollatur: dict. l. si vnus. §. sed si stipulatus decem. de pact. non item si alio modo desinat deberi. At quamobrem hoc ita placuit, cùm ex alijs causis non minus res fiat stipulatoris, nec minus eximatur ex obligatione? Id facit in solutione non id, quod res soluta stipulatoris facta sit, & statim deberi desinat; sed quod soluatur, & accipiatur ea mente, vt promissor ea solutione in totum liberetur. Etsi enim hic duas res promisit verbis; re tamen ipsa vnam promisit, quã daret, eam nimirum quam eligeret. promisit enim sub disiunctione. Ergo hanc, quam debuit soluendo, necesse est eum in totum ea obligatione liberari. Inst. quibus mo. tol. oblig. Nihil tale agitur inter stipulantem & promittentem, vbi res altera aut casu exstincta est, aut aliunde peruenit ad stipulatorem. Ita hic vltra rem, quã natura, aut ius sustulit, progredi liberatio nõ potest. Restat tertium, quod hic disertè positum est, si & altera res, quæ stipulatoris facta est, nõ debetur, & tamen non ideo soluitur tota obligatio, vt dicendum sit reliquã rem ex duabus promissis solam deberi: quod vt ex superioribus efficitur; ita vice versa hoc posito & superiora illa duo statim satis intelliguntur. Ergo quæ res reliqua est, sola peti potest, vti sola debetur. Consequens esse videri poterat & illud, vt & debitor hanc solã præstare deberet: quia iuxta regulam iuris, aliud pro alio inuito credi-
7 tore solui non potest: l. 2. §. 1. ff. si cer. pet. † Sed bene mouent, qui dicũt promissorem, quamuis reliquum debeat, tamen liberari, si alterius rei, quæ stipulatoris facta est, pretium offerat. hoc enim fieret, etsi alter ex seruis promissis decessisset. l. cum res. §. sed si Stichus. suprà de leg. 1. Quod non sine summa ratione placuit. Nam promissor in hoc genere stipulationis ab initio electionem habuit, vtrùm daret. l. plerunque. in fin. suprà de iur. dot. hoc ius illi semel quæsitum neque casus aliquis, neque stipulator facto suo, & hic quidem multò minus adimere potuit. l. vlt. suprà de pac. l. vero. §. 1. infrà de sol. Nam quod dicitur inuito creditore aliud pro alio solui non posse, sic accipiendum est, nisi potestatem aliud soluendi promissor ex conditione stipulationis acceperit. d. l. vero. de solut. quod hic factum est.

SVMMARIVM.

1 Si in annos singulos X. legentur, plura, eáque certa legata sunt, & legatarij morte finiuntur.

2 Secus in stipulatione. & quæ differentiæ ratio.

3 Effectus iuris in eiusmodi stipulationibus constituti.

4 Contrariam testatoris & contrahentium voluntatem ius in legato, & stipulatione diuersum efficere

5 De stipulatione certæ summæ in annos singulos propter operas interposita.

Stipulatio huiusmodi.

1 HVIVSMODI legatum, Titio decem in annos singulos, vel quotannis, vel annua dari volo, sic acceptum est; vt quamuis verbis purum sit, tamen tacitè conditionem habeat; si legatarius post primum annum viuet. l. 4. suprà de an. leg. Coniectura voluntatis hinc ducta. cùm enim testator ita distribuit annuas pensiones, apparet id eum facere, vt sit, quod suppetat legatario quotannis ad victum, & vsus vitæ necessarios. qui si vellet legatũ pro commodo & arbitrio legatarij consumi posse, poterat vnam summam legare ab initio, neque necesse erat eam distribuere in certas pensiones. Quòd si legatum relinquitur ad victum aut vitam, habet omninò hanc conditionem, si legatarius viuet. hoc constituto hæc sunt de hoc legato consequentia: primùm plura hic legata esse; deinde certa; postremò legatarij morte finiri. Plura sunt legata; nimirum primi anni purum, sequentium conditionale. d. l. 4. de an. leg. Id conditio adiecta facit. hoc enim efficit, vt legatum singulis annis finiatur, & idem repetatur. finitur sub conditione, si legatarius morietur: repetitur sub contraria conditione, si legatarius viuet. quemadmodum & vsusfructus dicitur quotidie constitui eadem ratione; quia morte finitur. l. 1. §. interdum. suprà de vsusfructu accrescendo. Eadem hæc res facit, vt in hoc genere legati non

femel

semel inspiciatur conditio legatarij, sed singulis annis; vt si legatarius primo anno sit in potestate patris, eius anni legatum patri acquirat: si deinde sequentibus annis sui iuris fiat, eorum annorum legatum acquirat sibi. l. cùm in annos. suprà de an. leg. l. cùm in annos. 10. & 23. & l. nec semel. suprà, quan. di. leg. ced. l. quæ legata. infr. de verb. sig. Idem legatum annuum certum est; quia si spectatur singula singulorum annorum legata, vt spectanda sunt, quia singula sunt singulis annis distinctè attributa, necesse est omnia esse certa, cùm singula certam annuam quantitatem habeant, puta decem. Idem legatum finitur morte. d. l. 4. de an. leg. quoniam habet, vt dixi, conditionem, si legatarius viuet: quo mortuo vt deficit conditio legati, ita legatum exstingui necesse est. Hoc ius de legato annuo quæstionem attulit in stipulationibus, videatúrne idē probandum esse, & si stipulatus sim decem annua
2 mihi dari. † Et placuit in stipulatione diuersa esse omnia: cōtraria videlicet de causa, quia stipulatio huius generis nullam habeat conditionem, si stipulator viuet. Differentiæ ratio est, quòd in legato annuo hæc mens est testatoris, vt legatum in pensiones certas distribuendo legatario consulat. & qui legatario consultum vult, non item consultū vult eius hæredibus. legata enim ob meritum legatarij in legatarium conferuntur, vel ob beneuolentiam, quam erga eum habet testator. l. nec adiecit. & l. seq. §. pro soc. quorum neutrū intelligitur in hæredibus legatarij, vt plurimum testatori ignotis. At in stipulatione hęc mens est & cogitatio contrahentium, vt qui sibi cauet, velit etiam cautum hæredibus: nec aliter existimantur res geri inter aliquos, nisi contrà probetur. l. si pactum. suprà, de prob. Ergo iam hinc hæc sunt consequentia, quæ totidem hoc loco traduntur, stipulationem huiusmodi & vnam esse, & incertam, & perpetuam. Vna est; quia vna summa semel promittitur, plurium annorum illa quidem, sed annorum tamen semel & comprehensim vno verbo designatorum: quæ designatio vnam stipulationem facit. l. scire. vers. stipulationē. infrà eod. Si singuli anni designarentur specialiter hoc modo, decem primo anno, decem secundo, decem itē tertio dare spondes? quot essent appellati anni, tot essent stipulationes. l. penultima, in princip. infrà eod. nunc pluribus annis comprehensim designatis, vna, vt dixi, stipulatio est. Non obstat, quòd in legato annuo vna summa appellatur semel & legatur, & tamē plura sunt legata. Etsi enim hīc verbis vnum legatum videtur: tamen sententia testatoris plura sunt propter conditionem tacitè insertam, qua fit, vt legatum annuum singulis annis videatur & finiri, & repeti, vt suprà dixi. Eadem stipulatio est incerta: quia si omnium annorum pensiones coniungantur, sunt infinitæ. quod autem infinitum, idem incertum. Est etiam incerta ideo, quia quandoque finiri potest, quanquam enim natura sua est perpetua: tamen pacto & conuentione remitti potest. Dicitur, & est perpetua: quia morte stipulatoris non finitur; & ideo non finitur, quia neque conditionem, neque diem habet, in quam desinat. harum rerum effectus
3 hi sunt. † Quod dicitur vna esse stipulatio, id efficit, vt si donationis causa hæc stipulatio interposita sit, debeat insinuari; propterea quòd etsi singulæ pensiones singulorum annorum non excedant legitimum donationis modū; tamen coniunctæ, quia sunt infinitæ, excedūt. & ita constitutum est l. sancimus. §. vlt. Cod. de dona. Vulgò hunc quoque effectum esse do cent, vt in stipulatione huiusmodi semel inspiciatur conditio stipulatoris, vt, si fortè is sit in potestate patris, eam patri solidam acquirat. l. Senatus. §. vlt. suprà de dona. cau. mor. Et certè ita acquiri verum est. sed id nihil huc pertinet. non enim efficitur ex eo, quia sit vna stipulatio. nam etsi plures essent, & omnes cōditionales: tamen omnes patri statim acquirerentur. l. si filiusfam. in princip. infrà eod. Quod dicitur esse incerta, eam vim habet, vt non possit ex ea stipulatione agi condictione certi, sed agendum sit actione ex stipulatu. Inst. eo. in princip. Præterea eò pertinet, vt intelligamus ex ea stipulatione non posse peti singulorum annorum singulas præstationes, sed necesse esse omniū annorū infinitas præstationes peti. Quod dicitur esse perpetua, significat eam transire ad hæredes iuxta regulam iuris constitutam in l. veteres. Cod. de cont. & com. stip. † Sed hæc omnia ita sunt & de lega-
4 to annuo, & de annua stipulatione, quamdiu in legato, & stipulatione nihil doceatur de cōtraria voluntate testatoris, aut contrahentiū. Cæterùm interdum legatum annuum perpetuum est, nec conditionem habet: contrà stipulatio annuæ præstationis, vt conditionem habet, ita est temporalis. Legatum huiusmodi perpetuum est, cùm relinquitur ciuitati, aut eiusmodi vniuersitati, quæ sit perpetua, vt Ecclesiæ, vel, quod idem valet, templo. l. annua. §. vlt. l. penult. suprà, de an. leg. Idem iuris est, si testator decem Titio dari voluit, & nominatim eius hæredibus. significantur enim hæredum hæredes in infinitum, vt est constitutum in l. in annualibus. Cod. de leg. Contrà stipulatio temporalis est, si quis stipulatus sit sibi dari, quoad ipse viuet, aut quoad viuet

promissor. Ob eam causam visum est Iustiniano in hac specie plures esse stipulationes, ac proinde non indigere insinuatione singulas: dict. l. sancimus. §. vlt. Cod. de donat. quod plus quàm manifestum est huic loco non ad-
5 uersari. † Sed etsi certam summam stipulemur in annos singulos simpliciter, si tamen stipulemur propter operas, quæ in annos singulos locatæ sunt; vt sunt operæ, ita operarum mercedem esse necesse est. Sunt autem singulorum annorum suæ & distinctæ operæ: imò verò eæ, quæ vt temporibus distinguuntur, ita distinctam habeant singulorum temporũ obligationem. Sed & operæ partim casu, partim voluntate artificis, postremò etiam morte finiuntur: vt quod de vsufructu dicitur, id possit meritò propter easdem causas dici de operis, has quotidie & constitui, & interire. l. 1. §. interdum. suprà de vsu. acc. Quò fit, vt & mercedis stipulatio in singulos annos, saltem tot annorum habeat stipulationes, quæ & initio cuiusque anni cedant, & vertente quoque anno finiantur, ac prioribus finitis tum insequẽtium annorum nouæ incipiant stipulationes succrescere. Qua ratione benè responsum est à Papiniano, cùm seruus fructuarius operas suas locasset non in annos quinque, sed simpliciter sine adiectione temporis, & eo nomine in annos singulos dari quid stipulatus esset, finito vsufructu domino residui temporis stipulationem acquiri. l. si seruus communis. §. cùm seruus. infrà de stip. ser. Id quidem plures esse stipulationes indicat, non vnam. alioqui statim tota semel fructuario quæreretur. Sed hoc eò fit, quia ita actum est propter operas, quarum nomine merces præstatur, & quarum merces sequitur conditionem. Ita ne hic quidem quidquam contrarium huic loco à Papiniano responsum est.

SVMMARIVM.

1 *QVOMODO ex stipulatione sub impoßibili, & ea, quæ in promissoris arbitrium confertur, conditione concepta, nulla nascatur obligatio.*

2 *Non eandem esse huius conditionis poßibilis, Si promissor volet, quæ cæterarum poßibilium causam.*

3 *Valet stipulatio: Cùm volueris, dabis?*

4 *Non omnes conditiones in arbitrium collatæ, obligationi officiunt.*

5 *Non debere esse in arbitrio Rei, an debeat: quid, quantúmue debeat, esse posse. & numero vndecimo.*

6 *Conditio quibus verbis in voluntatem promissoris conferatur.*

7 *Ex vtraque conditione, Si voluero, Si volam, obligatio nulla.*

8 *In arbitrium promissoris conditio quibus verbis conferatur.*

9 *Legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi. Secus in stipulatione: & quæ diuersitatis ratio.*

10 *Dotis promißio hæc: Dotis nomine dabo, quodcunque ero arbitratus, cur valeat.*

12 *Promißio in stipulatoris non tantùm arbitrium, sed & meram voluntatem vtiliter confertur.*

L. Stipulatio non valet. XVII.

VB conditione rectè fieri stipulationem conuenit. §. omnis. Inst. eo. l. omnia. suprà, si cer. pet. Duas conditiones excipimus: impossibilem, de qua dictum est suprà in l. impossibilis. & eam, quæ confertur in arbitrium rei promittendi, de qua hoc loco. Vtra ex his adiecta fuerit, placet stipulationẽ nullius esse momenti, vt hoc loco, & superiore illo traditur. Excipiendi ratio est, quòd vtraque id agitur, ne ex stipulatione obligatio nascatur; † dissi-
1 mili id quidem via, si progressum spectes, sed tamen simili effectu vtraque, ac sine obligatione stipulatio est inutilis. Prior obliqua quadam via ac velut per consequentiam id efficit: posterior rectà & apertè. Impossibilis conditio adiecta, quia conditio est, id agit, ne debeatur quid prius, quàm conditio exstiterit: quæ potestas est omnium conditionum. §. sub conditione. Inst. eo. At conditio impossibilis existere non potest. ita fit, vt ex ea nihil possit deberi. hæc autem conditio, si promissor volet, rectà huc fertur, planeque hoc efficit, ne promissor obligetur. Is enim demum obligatur, qui necessitate adstringitur alicuius rei soluendæ, vt est definitio obligationis. titu. Inst. de obl. nunc autem hac conditione id agitur apertè, ne det promissor, nisi velit, id est, ne necessitate dandi obstringatur. Nulla igitur obligatio ex hac conditione. hæc ratio & collectio est de hac specie exposita in l. in vendentis. C. de cont. em. In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione obligatio nulla est, aiunt Imperatores. addita ratio ex definitione obligationis petita, quia non adstringit necessitate cõtrahentes. Eiusmodi est & illa Pomponij ratio de hac specie in l. sub hac. ff. de obl. & act. pro nõ dicto est enim, inquit, quod dare, nisi velis, cogi non possis. Et hic necessitate dandi detracta colligit nullam esse obligationem. Sed potuit in hac specie res habere du-

bitatio-

bitationem: quo diligentius superiore ratione aduersus eam dubitationem confirmari debemus. Diceret enim aliquis hanc conditionem, si promissor volet, esse ex earum genere, quæ natura exsistere possunt, potest enim promissor velle postea. cur ergo eius euentus non exspectatur, vt & cæterarum possibilium conditionum? Quia videlicet frustrà exspectetur, etsi enim postea dixerit promissor se velle, non eo tamen obligabitur magis. At hoc etiam maiorem dubitationem habet, dixerit quispiam. Cur enim dare volens non obligetur postea, qui si ab initio dare voluisset, obligaretur? nam & in cæteris conditionibus possibilibus id accidit, vt antè quàm conditio exstiterit, nihil debeatur: conditione autem exsistente continuò obligetur promissor. Cur ergo & hac conditione adiecta, si volam, non idem fit, vt non obligetur quidem promissor priùs, quàm voluerit, & si nunquam voluerit, nulla sit obligatio neque in ipsum, neque in hæredem eius:
2 cæterùm vbi voluit, statim obligetur? † Dissimilis huius conditionis quamuis possibilis, & cæterarum possibilium causa est. Sub hac conditione, si promissor volet, iam ab initio ita fit stipulatio, vt statim fit inutilis: vt potè qua id actum est, ne promissor, nisi volens teneretur, id est, ne obligaretur. quod non item fit ex cæteris conditionibus. Quamuis igitur promissor postea velle cœperit, non ideo confirmabitur stipulatio, quæ ab initio nulla fuit. quod initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non potest. l. quod initio. inf. de reg. iur. Sed verba definitionis huius loci expendantur, vt videamus quid hic ius exigat, quo stipulatio fit inutilis. Non valet stipulatio, inquit Pomponius, in rei promittẽdi arbitrium collata conditione. Iam primum hic conditionem exigit, vt & exigitur in l. in vendentis. C. de contr. em. Consultò additum est de conditione, vt intelligamus etiamsi in arbitrium promissoris conferatur stipulatio; nisi tamen id fiat expressa conditione in id arbitrium collata, stipulationem nihilominus valere. Stipulationem hanc, si volueris, dabis? inutilem esse
3 constat. † at hanc placet valere, cùm volueris, dabis? l. centesimis. §. vlt. ꝫ. eod. Atqui his verbis, cũ volueris, non minus inest hæc conditio, si volueris. l. quodcunq;. §. pen. ꝫ. eo. l. si Titio. ꝭ. quan. di. leg. Ita est; sed non exprimitur tempus, exprimunt hæc verba, cùm volueris, & per tempus conditio significatur, vt est in d. l. si Titio. hic locum habet regula iuris, expressa nocent, non expressa non nocent. l. expressa. ꝫ. de reg. iur. Conditionem præterea esse volumus,
4 quæ conferatur in arbitrium. † Sed multæ conditiones in arbitrium conferri possunt, quibus tamen adiectis obligatio contrahitur. vt puta, valet venditio serui hac conditione, si rationes domini eiusdemq; venditoris cõputarit arbitrio. l. hæc venditio. ꝭ. de cont. em. Stichus tibi emptus sit tot aureis, si tibi intra Calendas placuerit. §. pen. Inst. de em. & vend. Videndum est igitur, quã cõditionem superioribus verbis intelligamus. Et quoniam de stipulatione sermo est, cuius conditio nominatur, conditionẽ accipere debemus eã ipsam, quæ stipulãdi, & promittendi cõditio est, id est, sub qua stipulamur, & promittimus id, ꝙ in stipulatum deductũ
5 est; † eam, qua ponatur in potestate & arbitrio debitoris, an debeat id, de cuiꝰ obligatione agitur, non item quid, aut quando debeat. Nã hęc posteriora in arbitrio eius poni possunt. l. 2. §. Scæuola. ꝭ. de eo, ꝙ cer. lo. Et ideo in l. in vendentis. C. de cont. em. cùm definitur nullã esse obligationem collata in vendentis, vel emẽtis conditione, adiectum est, compatãdi, vt sit, eã cõditione qua ponitur in arbitrio alterutrius, vtrùm velit comparare, necne. cæterũ voluntate emendi cõstituta nihil prohibet aut aliud conferri in arbitrium ementis, aut illud, quando velit. cuiusmodi sunt illæ emptiones, de quibus suprà dixi; quas ob id valere traditũ est. Sed nec omnis conditio, qua fiat, vt sit in arbitrio promissoris, an debeat, vitiat stipulationem, neq; adeo verbis huius definitionis cõtinetur, hæc enim verba, in rei promittendi arbitrium collata, ἐμφατικῶς accipienda sunt, vt ea demũ conditio intelligatur, qua ipsum id arbitrium quod dicitur, non regitur verbis, sed apertè exprimitur, vt dicat promissor, dabo si volam. Enimuero hoc modo stipulatio rectè fit, si in Capitolium ascenderis, dabis? etsi in potestate tua sit non ascendere, atque ita efficere, ne quid debeatur. Nam & legatum, ꝙ in alienam voluntatẽ conferri non posse dicitur, sic inutiliter relinquitur, si Titius voluerit: hoc modo rectè, si Titius Capitoliũ ascenderit. idq; eadẽ illa regula iuris, quã suprà dixi, defenditur, expressa nocent, non expressa non nocent. l. nonnunquam. ꝭ. de cõd. & dem. Atq; ex his potest intelligi, quomodo interpretandũ sit illud l. à Titio. §. vlt. ꝫ. eo. nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promissoris statũ capit. Non debet videlicet ea promissio statim existimari ex promissoris voluntate statũ capere, ex qua non obligatur promissor, nisi velit: sed ea, quæ conceptione ipsa habeat inclusam huius ipsius voluntaris cõditionem apertã, ex cuius euentu pẽdeat status & vires promissionis. Postremò etiam arbitrij verbũ, quo Pomponius vtitur, expendendum est. Alijs locis cùm de eadem re ius traditur, solius volũtatis promissoris fit mentio, diciturque aliàs, nullam esse

obligationem conditione comparandi in voluntatem contrahentium collata, vt in d. l. in vendentis. C. de con. em. aliàs nullam esse promissionem, quæ ex voluntare promissoris statum capit, de quo modo dixi. d. l. à Titio. §. vlt. ℑ. Et sanè qui repudiat eam conditionem, quæ in arbitrium promissoris collata est, multò magis eam reijcit, quæ collara est in eius merã voluntatem, qua posita multò minus promissor cogi possit, si nolit. Sed plus, vt dixi, Pomponius hoc loco est complexus. ait enim etiam tunc stipulationem non valere, cùm conditio in arbitrium promissoris collata est, codemq; modo definita res est ab Vlpiano in l. hæc venditio. ff. de cont. em. Quod eò pertinet, vt intelligamus, siue in voluntatẽ promissoris conditio collata sit, siue in arbitriũ, id est, siue verbo voluntatis concepta sit, siue verbo arbitrij, pariter ex vtraque conceptione promissorem
6 non teneri. † Confertur conditio in voluntatẽ promissoris his verbis, dabo si voluero, da-
7 bo si volam. † & ex vtraque pariter stipulatio nulla est. De priore scriptum est in l. cæterismis. §. vlt. ℑ. co. & l. hæc venditio. ff. de cont. em. de posteriore multò apertius, & quidem ex professo in dict. l. sub hac. ff. prox. tit. vt satis mirari non possim, quid quibusdam venerit in mentem, vt de posteriore hoc loco id negarent. Siĉ enim Pomponij in d. l. sub hac, verba sunt: sub hac conditione, si volam, nulla fit obligatio. & ne temerè quisquam dictũ putaret, addita est ea ratio, quam suprà commemoraui, pro non dicto est enim, quod dare, nisi velis, cogi non possis. Sed quod magis miror, ne parum esset negare, quod certò illic scriptum esse cõstaret, conati sunt etiam sententiam suam rationibus defendere videlicet, & certã Pomponij, id est, iuris definitionem oppugnare. Verbũ volam, inquiunt, extensiuum est, & tractũ habet temporis: verbum voluero non item. itaque ex his verbis, si volam, qui primò voluit, adhuc volũtatẽ mutare potest, & nolle dare: ex his autem, si voluero, qui semel voluit amplius mutandæ voluntatis potestatem non habet. Et hæc quidem de poreftate harum conditionũ differentia tradita est in l. si quis stipulatus. 112. inf. eod. Sed quid effecerunt hac ratione, nisi vt probarent multò minus valere stipulationẽ sub hac conditione, si volam, quàm sub illa, si voluero? Etenim si ex his conditionibus ideo non valet stipulatio, quia ex his nulla obligatio est: necesse est, quo minus ex alterutra harum obligabatur promissor, eò minus ex ea & stipulationem valere. Atqui nihil aliud probat superior ratio, nisi minus obligari ꝓmissorem, qui dixit, si volam, quàm eum qui dixit alterum. Nam profectò eum multò minus obligari certum est, qui postquam aliquando dixit se velle, nondum tenetur, sed voluntatem mutare potest, quàm eum, qui vbi semel voluit, reuocandæ voluntatis ius non habet. Quapropter vel ista ratione ipsa sub hac conditione, si promissor volet, multò minus stipulationẽ valere fatendum est. hæc de conditionibus in volunta-
8 tem conceptis. † In arbitrium autem rei promittendi confertur maximè conditio his verbis, quę hoc arbitrium exprimunt, si dicat promissor, dabo si putauero, si existimauero, si fuero arbitratus, si iustum, si vtile videbitur. l. si sic legatum. ff. de leg. 1. l. 11. §. quanquam. ff. de leg. 3. Si stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione, vt hic scriptũ est: conficitur vna aliqua ex suprascriptis cõditio-
9 nibus addita stipulationem nõ valere. † Atqui legatum si istis verbis in arbitrium hęredis collatum sit, placet deberi, tanquàm viro potius bono cõmissum, quàm in plenum arbitrium voluntatis, seu in meram voluntatem hæredis collatum, vt suprà scriptis proximis duobus locis expressum est. Sed hoc in testamentis placuit. sic enim scriptum est in l. 1. ff. de leg. 2. cùm placeat in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi. In testamentis additũ est, quo significatur non sic stipulationem in arbitrium cuiusuis collatã pro boni viri arbitrio accipiẽdum esse, nec immeritò. In legatis enim voluntas testatoris, à quo legatum proficiscitur, & spectanda & sequenda est. l. ex facto. §. rerum. ff. de hære. inst. l. 12. in fi. ff. de leg. 1. In stipulationibus mens & voluntas contrahentium: in primis verò promissoris, secundum quem in ambiguis stipulationem interpretamur. l. non solùm. ff. de oblig. & ac. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ℑ. eod. Semper autem testator ita affectus creditur, vt velit, quod legat, præstari, nisi id fieri apertè iniquum sit. inde dictũ: in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur. l. in testamentis. ℑ. de reg. iur. Contrà promissor quiuis, quia se respicit, & quàm minimum potest, cupit obligari, ita est affectus, vt ne obligetur secus, aut vltrà quàm verba stipulationis patiantur. arg. l. quidquid. ℑ. eo. Atqui hæc verba, si promissor putauerit, si arbitratus fuerit decem danda esse, conditionem manifestam habent. Valeant igitur pro conditione ex significatione verborum, & promissoris sententia, qui hac solùm conditione obligari voluit. Quod si fit, iam id arbitrium pro boni viri arbitrio non erit. boni enim viri arbitrium certum est, quod in personam debitoris collatum neque conditionem neque moram vllam recipit. l. 1. ff. de leg. 2. Denique si conditio hæc ad boni viri arbitriũ refertur, pro non adiecta habebitur,

debitur, siue promissor arbitratus sit, siue non sit. nam illo arbitrante reuocatur nihilominus res ad æstimationē boni viri. l. si quis arbitratu. ff. eo. non arbitrante autem, conditio pro impleta habebitur, idq; debebitur, quod arbitrabitur vir bonus; quia per promissorē stet quominus conditio impleatur. l. hæc vēditio. ff. de cont. emt. Detracto in his conditionibus arbitrio boni viri, relinquitur solū promissoris arbitrium: ex quo statum capere stipulatio non potest. cùm pro dicto non sit, quod dare quis nisi velit, cogi nō possit. d. l. sub hac. ff. pro. rit. Legimus quidem, aliquando recipi promissionem, cuius quātitas promissoris arbitrio committatur: sed nusquam, cùm promittitur quid adiecta nominatim cōditione, si id ꝓmissor volet dare, aut si erit arbitratus. Vt puta, † hęc pro-
10 missio dotis recepta est; dotis nomine dabo, quodcunq; ero arbitratus. l. 3. C. de do. pro. sed ideò quia neq; conditionem habet, quę apertè cōferatur in arbitriū promissoris; & si haberet, nihilominus valeret: quia non est ea conditio, sub qua dos promittatur, sed ex qua iam nunc appareat promissorē omninò dotem dare velle, quantacunq; ea futura sit; verùm de quanti-
11 tate quæri, quæ ipsius arbitrio permittatur. † Iā dixi non debere esse in arbitrio rei, an debeat: quid, quātùm ve debeat, esse posse. d. l. 2. §. Scæuola. ff. de eo; q. cer. loc. Et tamē quia si res mero eius arbitrio cōmittatur, inutilis promissio futura est, quoniā possit isto modo vnum obolum dando liberari: ideo placuit boni viri arbitriū hîc intelligi, & verba sic accipi, quodcunq; promissor arbitratus erit, si modo erit æquùm arbitratus. d. l. 3. C. de do. pro. Sed & illā venditionē serui valere diximus, si rationes putauerit domini arbitrio, & ꝙ de arbitrio domini hic dictū est, in arbitriū magis boni viri collatum videri, ꝗ domini. l. hæc venditio. ff. de cōt. em. Quod & ipsum eadē ratione defenditur; quia & hic videlicet hic nō confertur in domini arbitrium, an vēdat, sed an seruus rectè putet rationes, sub qua cōditione rectè potuit vēditio
12 contrahi. † De illo dubitari non debet, quin ꝓmissio in stipulatoris non tantùm arbitriū, sed etiā meram voluntatem vtiliter cōferatur hoc modo; si voluero, decē dabis? Nam & legatum, ꝙ constat in alienam voluntatē conferri minimè posse; l. nonnunquā. ff. de cond. & dem. tamen hoc modo rectè relinquitur, Titio, si voluerit, do, lego. l. si ita expressum. ff. de cond. & dem. Stipulatio hîc conditionalis est. proinde & tanquā sub alia quauis conditione concepta valet, vt conditione expleta pecunia debeatur. l. huiusmodi. 20. l. à Titio. ff. eo. Et quid hîc stipulationi obesse possit? cùm hac conditione, si stipulator volet, id agatur, non vt ꝓmissor non debeat, nisi velit, vt in superiore, sed vt debeat, etsi nolit? Quòd si in arbitriū stipulatoris potest cōferri, an ei debeatur, minus mirū videri debet, si & in eius arbitrio poni possit, quid debeatur. Itaq; hanc promissionē operarum semper valere cōstitit, cùm libertus patrono promittit tot operas, quot patron⁹ arbitratus sit, id est, nō certas operas, si patronus velit; sed ex infinitis quot, & quas velit. l. si libertus ita. ff. de ope. lib. Sed hoc recepto, vt stipulatio hæc valeat, etiā illud recipiendū fuit, vt quemadmodū in cæteris causis, de quib. diximus, & similibus; sic & in hac stipulatoris arbitrium pro boni viri arbitrio accipiatur. quod & factum est d. l. si libertus ita. huc facit l. in personam. §. vlt. ff. de reg. iur.

SVMMARIVM.

1 *Si bis idem promittatur, an vtraq. stipulatio valeat, & ex vtraq. promissor pariter obligetur, an verò altera inutilis. & num. 2.*
2 *Accursij sententia ratione iuris & verbis huius L. refutata.*
4 *Illustratio L. Qui vsumfr. ff. h. t. & L. Si pupillus, §. vlt. de nouat.*
5 *Cur duarum eiusdem rei stipulationum eodē modo confectarum non idem effectus.*
6 *Lectio huius. L.*
7 *Eadem res sæpius legata in eodem testamento, amplius quam semel peti non potest.*
8 *Quid diuersitatis in proposita quæstione inter legata & stipulationes.*
9 *Effectus posterioris stipulationis circa præscriptionem longi temporis.*
10 *Cautio quid in L. Cum notissimi. C. de præs. trig. vel qua. an.*
11 *Idem promittere quis intelligatur in certis corporibus & in summis.*
12 *An testator, qui eādem summam legat sæpius, legatum multiplicare voluisse præsumatur.*

L. Qui bis idem. XVIII.

QVI bis idē promittit, inquit Pomponius, ipso iure amplius, ꝗ semel nō tenetur. Hoc, nō tenetur, quomodo accipiendū sit, quæritur: † v-
1 trū hoc modo, vt nō teneatur actione, nisi semel, quāuis vtraq; stipulatio valeat, & ex vtraq; ꝓmissor pariter obligetur: an verò hoc modo, vt ne obligetur quidē, nisi semel, id est, nisi ex vna tātùm stipulatione, quia sit altera inutilis. Vtrū horū dicamus, in præstatione ei⁹, ꝙ rectè petitur, & præstandū est, nihil refert: cū vtroq; modo fiat, vt vnū semper cōsequatur creditor; hoc aūt semel cōsecut⁹, eo cōtētus esse debeat, qa amplius ex altera stipulatiōe idē exigere nō possit.

possit. id quod si constat eum facere non posse, non multum ad rem pertineat, vtrū ideo non possit ex ea idem petere, quia iam ab initio ea stipulatio non valuerit, an verò ideo, quia perceptione rei debitæ reddita sit inutilis, & sit consumta. Sed ad iudicij institutionē vt procedat, omninoq; ad agendi commoditatē nonnihil interest. Si enim vna tantùm stipulatio iam ab initio sit vtilis, & agamus ex altera, eueniet, vt nihil agatur: cùm ex inutili nec debeatur quidquā, nec sit vlla actio. l. certi. §. numeraui. ff. si cer. pet. Sed & hoc intelligi ad veram causam huius sententiæ eruendam, & aliorum locorum, qui sunt de hac re explicationē pertinet. Danda igitur opera, vt de eo rectè constituamus. Sunt, qui prius malint cum Accursio hoc loco; vt valeat vtraque stipulatio scilicet, cùm nihil proponi putent, cur vtraque nō valeat, si ritè facta est; sed ideo non teneatur promissor, nisi semel, quia iam non possit idē exigi ex stipulatione altera; refragante nimirum regula iuris, quæ dictat, bonam fidem non pati, vt bis idem exigatur. l. bona. ff. de reg. iur. hanc quidem interpretationem verbū, tenetur, recipit, nec haberem, cur cum Bartolo, & alijs veteribus, ac recentioribus quibusdam doctis interpretibus dissentirem, si cætera quæ adijciuntur, cōsentirent. Nunc autem volumus in hac interpretatione, cùm bis idem promittitur, vt duæ sint stipulationes ritè factæ, ita pariter esse vtiles, pariterque manere, vt proinde ex vtraq;
2 & obligatio, & actio nascatur. † Hoc verò falsum est, nec magis alijs locis, & vera ratione iuris, quàm verbis huius ipsius loci refellitur. Nā si hic duæ sunt obligationes, & actiones de eadem re, eueniet quidem, vt vna expertus creditor, & consecutus, quod debetur, alteram quæ eiusdem rei persecutionem habet, consumat: sed per exceptionem id fit, nō ipso iure, vt scribit Paulus in l. qui seruum. §. 1. ff. de obl. & act. Ita & altera, id est, bis etiam nunc ipso iure agi poterit. quod hic negatur vbi traditur amplius, quàm semel agi non posse, & quidem ipso iure.
3 † Res sic habet, quod & ex alijs locis constat, & manifesta ratione iuris efficitur: qui bis idem promittit, is ampliùs, quàm semel ideo nō tenetur, quia nec obligatur ab initio, nisi semel, id est, nisi ex vna stipulatione: propterea quòd necessariò altera sit inutilis, cogente ita vel natura rerum, vel iuris ratione. Nam si prior stipulatio antè inutilis fuit, siue quòd ipso iure non valeret, siue quòd aduersus eam exceptione tutus esset promissor, posterior quidem eiusdem rei stipulatio rectè cōtracta sine dubio valebit: l. si dari. 25. ff. sed solam valere necesse est, si altera est inutilis. idque natura ipsa efficit; cùm ex duabus si vnam inutilē esse posueris, necesse sit eam, quæ relinquitur, si sit vtilis, solam vtilem relinqui. Quòd si prior erit vtilis, frustrà idem postea & inutiliter stipulemur, perindeq; id erit iure, quasi omninò stipulati nō essemus. ita fiet rursum, vt sola prior maneat, quæ fuerat, posteriore inutili constituta. Id quidē perspicuè traditum est in l. qui vsumfructum. ff. eo. & l. si pupillus. §. vlt. ff. de nouat. sub exemplis eorum, qui primò totum, deinde partem eius-
4 dem totius stipulati sunt. † Sic enim illic scriptum est: qui actum stipulatur, deinde iter, aut qui vsumfructum stipulatus, deinde stipulatur vsum, id est, aut idem aut minus, id tamē quod actu aut vsufructu continebatur, posteriore stipulatione nihil agit: sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Vtrobiq; posteriore stipulatione, quæ fit eiusdem rei, nihil agi dicitur. Non rectè hæc verba accipimus, si aliter, quàm posteriorem stipulationem nullam esse interpretamur. sic enim futurum esset, si nihil egissemus, id est, si nihil postea essemus stipulati. Sic & horum verborū vsus est, & significatio in l. maritus. in fi. ff. ad leg. Iul. de ad. & l. 1. in fi. ff. quan. di. vs. leg. ce. Quid illud, quod in d. l. si dari. ff. ab eodem auctore Pomponio scriptum est, an non apertè idem confirmat? vbi cùm creditor id, quod iā ei ex stipulatione debebatur, iterum stipulatus esset, & prior stipulatio exceptione infirmaretur, respondit Pomponius promissorem obligari ex posteriore stipulatione hac sola de causa, quia superior quasi nulla sit exceptione obstante. Quid ergo, si prior sit aliqua, & sit vtilis? Satis significat dicendum fuisse, promissorem ex posteriore nō obligari. tolle enim causam iuris, ac ius sustuleris. l. si dictum. ff. de pac. alioqui erit ineptissima ratio, qua etiā cessante nihilominus idem
5 iuris futurum fuerit. † Sed cur, quæret aliquis, cùm bis idem ab eodem stipulamur, si prior stipulatio valet, posterior est inutilis: cùm posterior eodem modo confecta, quo prior, videatur eundem effectum habere debere, & nihil prohibeat eandem rem ex pluribus causis deberi, nihil prohibeat plures de eadem re ex diuersis causis & contractibus esse actiones? d. l. qui seruum. §. 1. ff. de ob. & ac. l. pro socio arbiter. ff. pro soc. Et hoc vulgò rectè expediūt. Inuentæ sunt enim stipulationes, vt acquirat sibi quisq;, quod sua interest, id est, quod vtile est. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo. vt autem promittatur iterum creditori quod iam ex stipulatione vtiliter debetur, eius nihil interest, neq; ad summam stipulationis, cui nihil adijcitur, neque ad obligationis cautionem, quæ in priore stipulatione semper eadem futura est. Itaq; liceт iam ad ea, quæ contrà dicebātur, respondere hoc modo. Ex pluribus causis nihil prohibet

bet idem deberi, & peti posse: sed ita, si modo singulæ causæ per se consistant, & valeant iure. quod in posteriore eiusdem rei stipulatione fieri negamus. At enim eodem modo conficitur posterior stipulatio. Nō ideo eadem interueniūt in ea, quæ in priore, quæ ad vim & substantiam obligationis pertinent. Priore stipulabamur, quod nostra interesset nobis dari, cùm nobis ex stipulatione alia non deberetur: posteriore id stipulamur, quod nostra non interfit ex ea deberi. Vt ergo natura non obstet posteriori: obstat tamen iuris ratio. Deest enim finis, propter quem omnes stipulationes inuentas esse diximus, stipulatoris nimirū vtilitas. Et quidem legatum ipsum ob hanc causam inutile esse constat, si nihil amplius sit in legato, quàm legatario debeatur, quia nullum commodum afferat legatario. §. ex contrario. Inst. de leg. Id de legato constitutum, multò iustius de stipulatione dixerimus, quia legatis propter supremam voluntatem magis faueatur. Hinc intelligitur, quid sit, quod hic dicitur, posteriore stipulatione promissorem non teneri ipso iure. Id enim est, lege ipsa, & ratione Iuris Ciuilis certa, quæ de stipulationibus constituta est: vt intelligamus ad posteriorem stipulationem infirmandam non esse opus exceptione, quasi quæ alioqui Iure Ciuili teneat; sed eam ne eo quidem iure valere, vt declarat

6 tit. de excep. Inst. † In Pandectis Florentinis legitur ideo iure, vt sit, ideo iure non tenetur, pro non ideo iure tenetur. Sed vix est, vt quisquam isto sensu hoc modo loquatur. Est enim potiùs hic sensus eorum verborum, qui bis idem promittit, ob eā causam ampliùs, quàm semel, non tenetur. quæ sententia falsa est. nō enim ideo non tenetur, quia bis promisit, sed quia non promisit vtiliter. itaque rectior est aliorum exemplarium lectio, vt legamus ipso iure. Et tamen si illam alteram recipimus, erit idem sensus. Nam promissorem non teneri posteriore stipulatione iure, valet non teneri Iure Ciuili; quod per excellentiā ius absolutè, & ipsum ius appellatur. Summa huc redit, vtraque lectione eum, qui bis idem promisit, si prius vtiliter promisit, posteriore stipulatione

7 tanquam inutili non obligari. † In legatis quoque non dissimiliter hoc seruatur, vt si eadem res sæpius legetur in eodem testamento, ampliùs quàm semel peti non possit. l. planè. §. 1. suprà, de leg. 1. An quòd ex vtraque scriptura legatum debeatur, ex altera autem solùm peti possit? Imò quia iudicio testatoris debeatur tantùm ex altera; legatum enim testator multiplicare noluit, vt est in dict. l. planè. neq; verò præter eius voluntatem sæpius debebitur.

8 † Sed inter legata & stipulationes hoc interest, quòd in stipulationibus diuersis eiusdem rei constituimus priorem valere posteriore reiecta, quia apparet in his, quæ diuersis temporibus constituuntur, vtra prior sit, vtra posterior: In legato eiusdem rei repetito sæpius etsi plura legata non sunt; tamen ex vtra scriptura legatum debeatur non definimus, quia nec potest. ideoque ex vtra petatur, nihil refert. Nullum namq; in testamento legatum prius, nullū posterius intelligitur, vt dici possit prius valere, posterius esse inutile. Scripturæ testamenti diuersæ sunt: sed testamentum vnum est, vno eodemque tempore confectum, ex quo legata debentur. Et quod certissimum huius rei argumentum est, ex morte testatoris legatorum omnium purè aut in diem relictorum dies cedit; id est, omnia pariter eodem illo tempore deberi incipiunt. l. 5. suprà, quan. di. leg. ce. hoc autem tempus mortis, aduersus

9 omnia legata pariter vnum est, non duo. † Sanè qui bis idem promittit, promissione posteriore interrumpit præscriptionem longi temporis, quæ cedebat aduersus stipulationē priorem, vt est constitutum l. cùm notissimi. §. sed etsi quis. C. de præ. trig. vel quad. an. Sed non ideo posterior promissio vtilis est ad promissorem obligandum: de quo nunc agitur. non enim contingit ista interruptio propter stipulationem sequentem, sed propter agnitionem debitoris, qua ille cautionem iterum emittēdo debitum agnouit, vt eodem loco constitutionis declaratur. nam etsi debitor cautionem solùm emisisset, id est, chirographum duntaxat, idem fieret. † & fortasse verius est cautionis verbo non stipulationem alteram, sed confessionem, & chirographum debitoris in ea constitutione intelligi debere. Dicitur enim illic debitor ad agnoscendum suum debitum secundam cautionem in creditorem exposuisse. Stipulationes ad obligationem constituendam, non ad agnoscendam interponi solent: chirographa & testationes ad agnoscendā. Sed hæc de eo dicta sunt, qui bis promisit idem.

10 xat, idem fieret. † & fortasse verius est cautio-

11 † Idem promittere intelligitur in certis corporibus, qui corpus idem designauit, quod prius debebat, etsi nō dicat, quod prius debebam. in summis non continuò promittit eandem, qui eandem quantitatem nominat, sed ita, si adiecerit se eam promittere, quam prius debebat, aut si de ea agi ex præfationibus, & his quæ antegressa sunt, constabit. Nam cùm decem ea, quæ posterius nomino, in genere promittuntur, non in specie, non necesse est hæc eadē esse cum illis, quæ prius erant promissa. Ac ne illud quidem etiā verisimile est creditorē, si eadem decem postea intelligeret, ea fuisse iterū stipulaturum, cùm ex ea stipulatione nihil ampliùs

cõſequeretur, quàm prius habuit. Proinde de-
cem poſteriore ſtipulatione comprehenſa tan
quam alia rectè petentur, niſi quid de ſentẽtia
contrahentiũ aliud à promiſſore probabitur.
12 † In teſtamentis cùm teſtator eandem ſummã
legat ſæpius, placuit non aliter teſtatorẽ videri
legatũ multiplicare voluiſſe, quàm ſi euidenti-
bus probationibus id oſtẽderetur. d.l. planè. §.
1. de leg. 1. quippe perſonæ teſtatoris ratio aliã
admittit voluntatis coniecturam. Quominus
enim intelligatur ille voluiſſe multiplicare le-
gatum, duo obſtant. primùm affectus erga hæ-
redẽ, quo fit, vt eum quàm minimum onerarẽ
velle exiſtimetur. l. vnũ. 67. §. ſi rem. ff. de leg. 2.
deinde affectus ipſe erga legatariũ, qui quoniã
ex meritis eius naſci ſolet. l. nec adiecit. ff. pro
ſoc. nõ eſt probabile in paribus meritis legata-
rij eum affectum in progreſſu teſtamẽti maio-
rem eſſe, quàm fuit in initio, cùm teſtamẽtum
inſtituit. quòd ſi eſſet, fuit in poteſtate teſtato-
ris de voluntate ſua clarius teſtari. & verò ſi le-
gatum multiplicari vellet in gratiam legatarij,
non fuiſſet prætermiſſurus. Adde his vſum &
conſuetudinem loquendi: cuius eſt, vt qui vi-
ginti præſtari vult, dicat viginti, non autem de-
cem, etſi decem ſæpius nominet.

SVMMARIVM.

1 *Turpes ſtipulationes nullius momenti.*
2 *Quatenus matrimonij non contracti aut diuor-
tij pœnam liceat ſtipulari.*
3 *Lectio Florentina reiecta.*
4 *An pœnã aduerſus delictum ne fiat, vltra modum
legibus conſtitutum, ſtipulari liceat.*
5 *Cur in diuortij cauſa potius quàm in facto & ſimi-
libus, pœna ſupra modum legibus conſtitutum
exigi non permittatur.*

L. Si ſtipulatio facta. XIX.

1 TVRPES ſtipulationes nullius mo
menti eſſe cõſtat. l. generaliter. 26.
infrà eod. huius generis habita eſt
Romanis ſtipulatio, qua quis vin-
culo pœnæ adſtringitur ad matrimonium con
trahendum, aut contractum retinendum, vt
multis locis declaratur l. 2. C. de inut. ſtip. l. ne-
que ab initio. C. de nup. l. Titia. infra, eodem.
Idem cõfirmatur hoc loco addita hac ratione,
quòd cõtenti eſſe debeamus pœnis legum, de
2 qua mox amplius. † Sed quod præcipuè agitur
hoc reſponſo, id eſt, vt declaretur non eſſe hoc
ius præfractè retinendum, quaſi aut matrimo-
nij non contracti, aut diuortij pœnam nullo
modo ſtipulari liceat. Adijcitur enim excep-
tio, quam potiſſimum hic ſpectare debemus,
niſi & ſtipulatio tantundẽ habeat pœnæ, quan-
ta lege ſit comprehenſa. hactenus videlicet &
huiuſmodi ſtipulatio eſt vtilis. Rectè. ſic enim
pœna ſecundum leges promittitur, non con-
tra, eoque eſt ſtipulatio nec turpis, nec iniuſta.
huius generis pœnas cõprehenſas habemus in
l. conſenſu. C. de repu. Illa ratio, quam dixi, ani
maduertenda eſt, cùm ita ſcribit: nulla ſtipula-
tio eſt, quia cõtenti eſſe debemus pœnis legũ,
vel pœnis legibus cõprehenſis (alterutro enim
3 modo legendum eſt † non vt in Pandectis Flo-
rẽtinis, pœnis legũ comprehenſis.) Si genera-
liter hoc dictũ putamus, cõtentos nos eſſe de-
4 bere pœnis legũ, falſum eſt. † Quid enim, ſi ali-
cuius delicti coërcendi cauſa, ne fiat, pœnã ſti-
puler vltra modũ pœnæ aduerſus id delictum
conſtitutæ; veluti, ſi ſtipuler à fure, nec manife-
ſto quadruplum aut quintuplum, niſi rem fur-
tiuam mihi reſtituat intra Calẽdas proximas?
non puto dubitandum, quin ſtipulatio valeat.
Ille enim de re priuata & familiari promiſit: de
qua cuiuis paciſci licet, & paciſcendo deterio-
rem conditionem ſuam conſtituere. l. iuris
gentium. §. ſi paciſcar. l. pactum. ſuprà, de pac.
Quid, quod in cauſa euictionis, in qua ex Iure
Ciuili dupla tantùm promitti debet, licet ni-
hilominus paciſci, vt triplum aut quadruplum
etiam promittatur, & rata eſt conuentio? l. ſi
dictum. in princip. ſuprà, de euict. & tamen ni-
hil peccauit venditor, ſi res ignoranti eſſe alie-
nam, aut inuito euicta eſt: vt manifeſtum ſit
hanc pœnam ob delictũ eius non ſtatui. Quan-
tò ergo citius pœnæ promiſſio ſeruanda eſt,
quæ aduerſus delictum ne fiat, etiam ſupra pœ-
nam legibus conſtitutam interponitur? Po-
ſtremò non ſi duplum lex à fure præſtari iubet,
ideo amplius duplo præſtari vetat. quòd ſi non
vetat, permittere intelligitur. l. 1. §. 1. ſuprà, de
teſt. l. mutus. §. 1. ſuprà, de procu. ſi non vetat,
pactum vltra interpoſitum non eſt contra le-
gem. l. cõtra. ſuprà, de legi. eoque ſeruandum,
ac multò magis ſtipulatio. l. 7. §. prætor ait. ſu-
prà, de pac. Quid ergo eſt, quod hic dicitur
cõtentos nos eſſe debere pœnis legum? Nem-
pe ſuperioribus admonemur non eſſe genera-
liter accipiendum, ſed ita, vt ad propoſitam
duntaxat ſpeciem referatur, quaſi dictum eſ-
ſet contentos nos eſſe debere pœnis legum, in
hac ſpecie nimirum, de qua agitur, & ſimilibus
ſtipulationibus ad matrimonia adſtringenda
pertinentibus. Itaq; erit hic ratio, non qua con
firmetur nullam eſſe ſtipulationẽ propoſitam,
quod prius reſponderat: nam hoc ita eſſe ſatis ſo-
la interdictione legis confirmabatur, etſi alia
pœna lege conſtituta non eſſet: ſed ratio, qua
remoueatur id, quod obijci poterat, nẽ iniquè
hoc conſtitui videretur in ſumma, non tã con-
firmatio eſt directa præcedẽtis ſentẽtiæ, quàm
occu-

occupatio tacitæ obiectionis. Diceret enim aliquis iniquum esse, licere vtriq; ex cõiugibus ab altero diuertere, cũ velit, & sine causa, idq; impunè. fatetur Pōponius: sed pœnas hîc esse ait aduersus iniusta diuortia cõstitutas legibus. his verò, inquit, cõtenti esse debemus, id est, hæc eiusmodi sunt, q̃ nobis sufficere debeant. Quòd si non sufficiant, nõ ideo maiores stipulari possumus: non quia hæ pœnæ constitutæ sint tantùm, sed quia alias exigi eædem leges vetent.

5 † Quæret aliquis, cur exigi verent potius in hac causa, quàm vetẽt in furto, & similibus causis, de quibus suprà diximus. Non difficile est id intelligi. nam in furto & similibus delictis pœna promittitur delicti coërcẽdi causa, ne fiat. hoc modo honestè ꝓmittitur: quia promissor pœna deterretur à delicto. In eo genere autem, de quo agimus, promittitur pœna non delicti, sed contrà honestæ rei coërcendæ gratia: nempe discessionis à matrimonio, quā Romani vt necessariam esse, sic honestè fieri censuerunt. Ita illis turpiter promittebatur, & contra bonos mores. d. l. Titia. inf. In l. ea quæ. C. de don. int. vir. & vxo. quam Accursius citat pro contraria, perspicuum est nõ promitti pœnam ab vxore, quæ si diuerteret, promisit se, quod à marito donatũ accepisset, restituturā. Nulla enim pœna est eius, qui de suo nihil amittit. Nullum autem damnum rei suæ patitur vxor, quæ donatum à marito ei restituit: cùm id mariti sit, non vxoris, iure donationem inter virum & vxorem infirmante.

SVMMARIVM.

1 Stipulatio hæc: X. quæ tibi Titius debet, cùm debitor esse desierit, dare spondes? & similes, an valeant, & quæ dubitandi ratio.

2 Falsa demonstratio vt legato non nocet, sic nec obstat stipulationi.

3 Si testator mihi legauerit, quæ illi Titius debet, extinguitur legatum, si viuo testatore Titius debere desierit, contrà in stipulatione. & quæ diuersitatis ratio.

L. Huiusmodi. XX.

1 QVÆSITVM est, an hæc stipulatio valeat, & similes, decẽ quæ tibi Titius debet, cùm debitor esse desierit, dare spondes? Similes sunt, si alia res à Titio tibi debita eadem conditione in stipulatum deducatur, aut si rès non tibi debita, sed tua promittatur, cùm tua esse desierit, hoc modo: Stichum quem Titius tibi debet, cùm debitor esse desierit, dabis? fundum Tusculanum, qui tuus est, cùm tuus esset desierit, dare spondes? Quæsitum ergo, an istiusmodi stipulationes valerent. Mouet quæstionem, quòd stipulari videor id, quod non est, decem debita à Titio, cùm ab illo deberi desierint: id est, decem debita, cùm amplius non erunt. Quod non est, id inutiliter nos stipulari constat. §. 1. Inst. de inut. stip. Nec multum ad rem facit, quòd cùm decem stipulatus sum, ea Titius debebat. Stipulatus enim sum sub conditione, cùm debitor esse desijsset. nihil interest, vtrùm quod non est, aut dari non potest, stipuler; an id quod nunc est, & dari potest, si conferatur stipulatio in id tempus, cùm non erit, aut dari non poterit. l. nemo. 87. infra eodem. l. 4. C. de dona. ant. nup. Respondet Vlpianus stipulationem propositā valere non aliter, quàm si sub alia quauis conditione concepta esset. Significat hoc responso his verbis, decem quæ Titius tibi debet, cùm debitor esse desierit, nõ promitti rem quæ nõ sit, sed eam quæ sit, nempe decem nunc tibi verè debita: verùm promitti sub conditione, si Titius debitor esse desierit. l. quodcunque. §. 1. infra, de verbor. oblig. l. si Titio. suprà, quan. di. leg. ce. Quod sub alia quauis conditione promissum est, si conditio non sit impossibilis, debetur, cùm conditio impleta fuerit. l. à Titio. infra. ex quo effici vult, vt & debeatur in proposito id, quod sub ista conditione promissum fuerit. Et si de conditione, aut dilatione sola hic quæratur, dubitari non debet, quin ea nihil obstet stipulationi. Sed de re promissa quæstio est, de qua non satis expedit Vlpianus, quod paulò antè dubitari diximus. Quid enim, si res ꝓmittatur, quæ non est, aut conferatur in id tempus, cùm non erit? sine dubio stipulatio non valebit. Itaque non est dubium, quin inutiliter stipuler Stichum seruum tuum, cùm mortuus fuerit. sic enim re vera stipulor mortuum. Idque exemplo rei meæ intelligi potest. nam illam quidem stipulationem nemo dubitat valere; rem illam, quæ mea est, cùm mea esse desierit, dabis? sic enim stipulor alienam. l. si rem meam. l. existimo. infra eodem. At illam omnes consentiunt esse inutilem, si quis rem alienam stipuletur in eum casum, quo sua sit. d. l. nemo. 87. ĩ. eodem. Atqui his verbis, decem quæ tibi Titius debet, cùm debitor esse desierit, videtur, vt dixi, promitti id, quod futurum non est, cùm conditio exstiterit. Sed hoc non ita est. Siquidem hic decem debita promitterentur, tanquam à Titio debita, id est, hac conditione, si à Titio debita essent, desineret res promissa exstare, si à Titio deberi desijssent. omninoque ex hac stipulatione non deberentur. l. demonstratio. §. quod autem. suprà, de cond. & dem. Nunc autem non esse hunc sensum con-

trahentium, vt ita debeatur hæc decem, si sint perpetuò à Titio debita, euidenter conditio subiecta declarat. promittuntur enim nominarim hac cõditione, si Titius debitor esse desierit, siue cùm debitor esse desierit. Igitur hæc adiectio, quæ Titius debet, demonstratio est:
2 quæ si vera est tunc, cùm stipulor, bene est: † sin falsa, tamen vt legato falsa demonstratio non nocet: dict. l. demonstratio. sic nec obstat stipulationi, non magis, quàm falsa causa, de qua in l. si diuortio. seq. Hic autem intelligitur satis, quid stipuler. ea sunt decem, quæ vt certa sunt, ita sunt in rerum natura, siue Titius ea adhuc debeat, siue debere desierit. vt appareat neque hic in re promissa, neque in eius rei demonstratione, neque in conditione stipulationis quidquam esse, quod stipulationem faciat inutilem. Obstat tamen huic sententiæ exemplum legati omni ex parte similis, de quo scriptum est in l. si sic legatum. 75. § 1. suprà, de
3 leg. 1. † Proponitur testator mihi legauisse, quæ illi Titius debet: & placet exstingui legatum, si Titi⁹ viuo testatore debitor esse desierit. quod cõtrà fieri dicimus in stipulatione eodem planè modo concepta. Et cognito eo, quid ex suprascriptis verbis contineatur cum in stipulatione, tum in legato, non difficile erit statuere sic in vtroque genere diuersum responderi, vt tamen rectè respondeatur vtrumque proprijs rationibus. In stipulatione namq; qui promittit decem, sibi Titius debet, non promittit actionem ad illa decem petẽda, sed ipsa decem, quæ Titius debet, vt verba stipulationis satis ostendunt. hæc autem decẽ esse non desinunt, vt dixi, etsi Titius debere desierit. Nec ad rem pertinet, quòd Titio liberato promissor iam aduersus Titium nullam actionem habet, quã stipulatori cedat. Iam enim dixi illũ decẽ promisisse, non actionem. At in legato qui legat decem, quæ sibi Titius debet, non decem, sed actionem ad ea decem petenda legare intelligitur. neque quidquam amplius ex eo legato hæres, quàm actionem præstare cogitur, vt in dict. leg. si sic legatum. §. primo. in fin. de leg. pri. scriptum est. Porrò exstinguitur hæc actio & quidem sine vitio hæredis, si viuo testatore Titius debere desinat. Ita necesse est etiam hoc modo legatum exstingui.

SVMMARIVM.

1 Falsa causa præterita nec legato, nec stipulationi, nec vlli obligationi obstat.

2 His verbis, dotis nomine, causam non demonstrationem contineri.

3 Species L. Si sic legatum. §. Si mihi. de leg. 1. & L. vlt. C. de fal. cau. ad.

4 Falsa demonstratio non nocet stipulationi, vti nec legato.

5 Cur potius de falsa causa, quàm demonstratione hoc responsum accipiendum sit.

6 In re ob causam futuram promissa quid iuris.

7 Aliud est in causa præterita falsa, aliud in falsa conditione in præteritum concepta.

8 An, qui ob causam falsam præteritam stipulatus est, sine causa stipulatus videatur.

9 De promissore in causa errante.

10 Constante matrimonio cur stipulatio dotis nomine sub falsa causa facta non valeat.

11 Cur C. quæ in dotem maritus accepit, & quæ soluto matrimonio promittit, non potius Condictione certi ex stipulatu, quàm de dote actione petantur.

L. Si diuortio. XXI.



QVOD in testamentis iuris esse constabat de falsa causa, hanc legato aut institutioni adiectam neque legato neque institutioni nocere, nisi conditionaliter expressa sit, l. demonstratio. §. quòd autem. l. cùm tale. §. falsam. suprà, de cond. & dem. transfertur hoc loco ad stipulationes, eoque & ad contractus omnes, vt si quid ob causam præteritam promissum
1 sit, debeatur, etsi causa adiecta falsa sit; † atque ita in vniuersum falsa causa nec legato obstet, nec stipulationi vllive obligationi. Diuortio facto maritus vxori centum promisit dotis, quam acceperat, nomine. Etsi nihil in dote fuisset: tamen centum in stipulationem venire, id est, vtiliter venire, & deberi pla-
2 cuit. † His verbis, dotis nomine, causam exprimi euidentius esse arbitror, quàm vt probatione magnopere indigeat. In id quidem omnes ferè omnium ætatum interpretes video consentire: ac miror etiam esse posse, qui id negent. Sunt tamen, qui id faciant, & reprehensis quibusdam, quasi hæc sententia paucorum esset, non omnium, contendant hic esse demonstrationem. Quos notari velint, aut quamobrem, nihil ad rem facit. Quod ad eam attinet, hoc mihi liquet nihil dici posse verius aut certius, quàm illis verbis causam, non demonstrationem contineri. Quid est enim maritum promisisse dotis nomine, nisi promisisse ob causam dotis, quam prius acceperat, siue ideo promisisse, vt esset dotis loco, vel vt esset vxori satisfactum nomine dotis, quam ab illa accepisset? Quid est veteribus, fundum aut pecuniam sponso dare dotis nomine in l. qui se debere. & l. quod Seruius. suprà, de cond. caus. dat? an non dare ob dotem,

dotem, siue ea gratia, vt sit dotis loco, siue vt in dotem conuertatur? & ideo ijsdem in locis quod ita datum est, nuptijs non secutis reperi posse dicitur tanquam ob causam datum, causa non secuta. Tantùm inter eam pecuniam, quæ marito futuro datur dotis nomine, & eam, quam maritus ipse promittit, & dare vult vxori dotis nomine, hoc interest, quòd illa datur nomine dotis futuræ; hæc promittitur nomine dotis præteritæ, & iam acceptæ. cæterùm in vtraque nomine dotis declarat causam, ob quam dos data promissáve est. Postremò quid est notius, quàm his verbis, eo nomine, Latinè scientibus significari ea gratia, ob eam causam, & similia? Placet ergo quod illi dicunt, causam esse rationem promittendi: sic enim appellatur à Papiniano in dict. l. cum tale. §. falsam. de con. & dem. Sed vel vna hac ratione maximè efficitur, quod nolunt, hic causam esse promittendi, non demonstrationem. Maritus enim centum promittendo, hac adiectione, dotis nomine, rationem reddit, cur promittat, qua sit huiusmodi, quia centũ in dotẽ à te accepi, ideo huius dotis nomine centũ ea tibi rectè daturũ me spondeo. Itaque quod ita sumunt; qui promittit dotis nomine, quid promittat, non cur promittat, ostendit; vtrumq; eiusmodi est, vt ab illis inuertendum fuerit, vt ita dicerent; qui promittit dotis nomine, cur promittat, non quid promittat, ostendit. vnde ita colligendũ; causam igitur, non demonstrationem. Et sanè qui promittit centum, in eo quid promittat, perspicuè ostẽdit: est enim hîc summa centum, quæ promittitur. quod autem addit, dotis nomine, palam est in eo non ostendi, quid promittat, cùm in eo nihil noui promittatur: sed causam reddi, cur illa centũ, quæ dixi, promittat. Nam quod mouet eos, quod dicitur in l. si sic legatum. §. si mihi. suprà de leg. 1. & l. vlt. C. de fal. cau. ad. falsam demonstrationem non perimere legatum dotis, quid ad rem pertineat, non intelligo. Non enim si proponitur falsa demonstratio legati dotis in suprà scriptis locis, ideo hoc loco de falsa causa promis-
3 sæ dotis non agitur. † Falsa demonstratio est dotis, cùm quantitas dotis legatæ designatur aut ex eo, quod Titius debet, qui nihil debebat, aut ex eo, quod Titio debeo, qui nihil debebam; quæ species est dict. l. si sic legatum. §. si mihi. aut ex instrumento, quo scriptum erat falsò eam quantitatem numeratam esse; quæ species est dict. l. vlt. Cod. de fal. cauf. ad. In quibus nihil simile ei, qui quod promittit, nõ designat aliter, quàm ipsius quantitatis appellatione, tantùm, quamobrem, & quo nomine promissum velit, exprimit. Est igitur hoc loco id, quod dixi, & in quo consentiunt omnes: falsa causa nimirũ promissæ dotis, non falsa demonstratio. Si falsa demonstratio esset, multò minus eam stipulationi nocere diceremus. quid enim ad rem pertinet error nominis, si alioqui res promissa intelligatur? de quo benè scriptum est apud Iustinianũ in §. si quis in nomine. Instit. de leg. omnis autem demonstratio vice nominis fungitur. l. certũ. suprà si cer. pet. Sed non eò minus laborandum nobis est, vt falsa causa hoc loco retineatur, non solùm vt constet responso sua sententia, sed etiam vt vtilis sententia ex hoc loco sta-
4 tuatur. † ea est non solùm falsam demonstrationem stipulationi nõ nocere, vti nec legato: sed nec nocere falsam causam præteritam. de qua si alijs locis quidquam apertè scriptũ esset,
5 poterat hic locus à me prætermitti. † Nunc autem hic vnus locus occurrit, in quo disertè traditum sit de falsa causa stipulationi adiecta. proinde hunc nobis in hac sententia eripi pati non debemus. Non enim, si in legato certi iuris est, falsam causam legato non nocere, continuò efficitur idem recipiendum esse in stipulatione. Dici enim potuit hanc ideo non obstare legato, quia in testamentis pleniùs interpretemur testantium voluntates, vt exitum habeant. l. in testamentis. infrà de regulis iur. vnde videmus impossibilem conditionem in legatis reijci, vt legatum quasi conditione non adscripta valeat: quæ in stipulationibus retinetur, eoque obstat stipulationi, vt diximus ad l. impossibilis. 3. Scriptum est, & quidem disertè in l. summa. §. id quoq;. suprà de condictione indebiti. quod ob causam datur, puta quòd negotia mea adiuta ab eo putaui, cui dedi, licet non sit factum, repeti non posse. Sed ne hoc quidem satis, vt sine hæsitatione colligatur idem probandum esse, si quid ob falsam causam promissum sit. Dici enim & hic potuit, quod est in lege prima, in princip. suprà de pig. facilius rei ob falsam causam datæ retentionem possidenti dari, quàm rei ob eandem causam promissæ stipulatori competere actionem. Ita demum res certa efficitur, si alicubi traditum sit falsam causam, vt legato non officit, sic nec officere stipulationi. Id cùm factum sit hoc loco, melius est & tutius hunc retineri, quo omnis vel controuersia, vel dubitatio præcidatur. Idque eò etiam diligentius faciendum est, quod ne sic quidem caret ea sententia sua dubitatione; aduersus quam etiam nunc nobis confirmanda est. Cur enim hæc verba, dotis nomine, non potius sic accipiuntur, vt si dos data fuerit, centum promissa debeantur: si non sit, non debeantur? An causa & ratio promittendi frustrà adiecta est? atqui omnis

oratio in re dubia sic accipi iubetur, vt aliquid egisse videatur, nec sit inutilis. l. si quando. ff. de leg. 1. l. quoties in stipulationibus. ff. eod. l. quoties in. ff. de reb. dub. Nos verò causam præteritam pro non adiecta esse dicimus, eoque nec nocere. Aliter, fateor, interpretari oportere adiectionem in re dubia, & voluntate obscura. at in re certa semper id sequendum est, quod actum esse constabit. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. l. quidquid. ff. eod. Id autem hîc sensum esse à promissore, ne falsa causa præterita noceret, ex eo apparet, quòd qui eam causam adiecit, donare voluit. quæ ratio à Paulo redditur in l. In summa. §. id quoque. ff. de cond. ind. Sed vnde hic animus donandi colligitur? Non tam colligitur aliunde, quàm vltrò se ostendit. Agimus enim de eo, qui eam causam adiecerit, propter quam dare non cogeretur; de eo, cui liberũ fuerit non dare. Certi autem iuris est donari intelligi, quod nullo iure cogente conceditur. l. donari. ff. de don. Nec tantum ad eum, qui dat aliquid, sed etiam ad eum, qui promittit, hæc definitio pertinet.
6 l. Campanus. ff. de op. lib. † Cur ergo de re ob causam futuram data aut promissa idem dicere non licet, in qua tamen constat causam non frustrà adiici, sed si ea secuta non sit, & datum & cautionem condici posse? Quia ob causam futuram qui dat, eam causam sequi vult, quia & causa sequi potest; quòd si sequi non posset, vt quia esset impossibilis, cessaret hic quoque condictio. l. dictam. C. de cond. ob caus. dat. Qui autem dat ob causam præteritam, perspicuum est eum non sic dare, quia causam sequi velit; cùm aut iam sit impleta, aut si non est, nõ
7 possit amplius in præteritum impleri. † Sed cur debetur potius, quod ob causam præteritã promittitur, licet causa falsa sit, quàm si quid promittatur sub conditione in præteritũ concepta; veluti, si Rex Parthorum vicerit, vbi certum ius est, si conditio falsa sit, iam ab initio nihil deberi? l. conditio. ff. eod. §. conditiones. Inst. eo. Conditionis adiectæ hæc vis est, & manifesta significatio, vt qui eam adiecit, nihil deberi velit, nisi illa exstiterit. Ideo de causa falsa etiam in legatis hoc seruatur, vt si conditionaliter concepta sit, inutile sit legatum. l. demonstratio. §. quod autem. ff. de cond. & de. §. longe. Inst. de leg. quod multò magis in stipulationibus recipiendum est. Non eandem significationem habet ratio legandi, promittendive; id est, caussa. conditio omnis de affirmatione quid detrahit, ac velut excipit. Ratio non minuendæ propositionis, sed confirmandæ causa adhibetur, vt potius eam ponere, ac quodammodo magis statuere videatur. Sed vt nihil obstent cætera: tamen quæritur, quomodo non videatur pugnare cum hac sententia, quod Vlpianus scribit in l. 2. §. circa. ff. de dol. ma. & me. exc. semper doli exceptionem nocere ei, qui
8 sine causa quid sit stipulatus. † Nam hoc fecisse videtur is, qui ob causam falsam præteritam stipulatus est. quid est enim falsa causa, nisi ea, quæ non est? Et dicendum est esse quidem hic promissionem sine ea causa, quæ adiecta fuit: sed non ideo esse sine causa. Illa enim priore detracta superest donationis causa, ob quam eum semper promittere diximus; qui ob falsam causam promittit. hæc abundè iusta dandi, promittendive causa est, quòd promissor donare, & liberalitatem exercere voluit. alioqui ex donatione nunquam dominium transferretur: cùm nunquam nuda traditio transferat dominium, sed ita, si causa aliqua iusta præcesserit, propter quam traditio sequeretur. l. nunquam. ff. de acq. re. do. hinc titulus pro donato inter iustissimas causas rerum transferendarum. tit. pro donato. D. & C. Et hæc quidem in promissore, qui sciuit causam, ob quã promittebat, falsam esse, expeditam rationem habent; qualis est maritus, qui proponitur, qui an dotem accepisset, necne, ignorare non potuit.
9 † At quid, si in ea causa errauit promissor: putarit fortè dotem patri suo datam; putarit negotia sua gesta esse, quæ non erant, & ob eam causam quid promiserit? Et in specie proposita dotis placuit maritum, si per errorem plus promiserit, quàm accepisset, non plus debere, quàm quanta dos fuisset. l. penult. §. mulier. ff. solut. mat. Et rectè. non enim donare voluit, qui se dotis nomine teneri putabat, quique teneretur re vera de eadem reddenda, si illa numerata esset. Aliud probat Paulus in d. l. in summa. §. id quoque. de cond. ind. si quis dederit ob causam, quia negotia eius gesta sint ab eo, cui dedit. Vult enim eum donasse videri, eoque & datum repetere non posse, etsi falsò ita factum esse sibi persuaserit. Rectè hoc quoque, nec est superiori contrarium. Etsi enim dantis negotia gesta sint; non tamen ideo is gerenti propter operam administrationis obligatur. Quare licet gesta putet, quæ gesta non sunt: quia tamẽ scit, et si id factum esset, se dare non cogi, ideo si det, donare intelligitur. Refert igitur, qualis sit causa falsa, propter quam quis promiserit, vtrùm ea, ex qua si vera esset, cogeretur dare, an verò ea, ex qua non cogeretur: vt si quidem ob illam ab errante promissum sit, exceptione tutus promissor actionem non metuat: sin ob hanc promissum fuerit, pariter & à sciente & ab errante promissum debeatur. Quod tamen ad centum dotis nomine promissa attinet, de quibus hic agitur, semper meminisse oportebit illa deberi hac conditione, quæ hic adijcitur,

10 tur, si diuortio facto promissa sint. † Nam constante matrimonio, si promittatur, ideo stipulatio nō valet, quia donationis causa fit, vbi ꝓmissor, ꝙ non accepit, eoq; non debet, sciens promittit. l. Campanus. ff. de op. lib. quemadmodū & is intelligitur donare, qui sciens indebitū soluit. Donatio autem inter virū & vxorē iure prohibetur. l. 1. 2. & 3. ff. de dona. int. vir. & vxo. Ac vir & vxor constante matrimonio esse intelliguntur: soluto esse desinunt. Hæc de ea summa dicta sunt, quæ dotis nomine à viro ꝓmissa est, cùm maritus prius eatenus nihil do-
11 tis nomine accepisset. † De ea quam accepit, & quam soluto matrimonio promittit, quoniā satis constat illā deberi, solùm id hoc loco obseruandum est, quòd dicitur eam actione de dote deberi, id est, ita deberi, vt ea actione exigi possit. Cur nō potius dixit condictione certi ex stipulatione? An quòd hîc stipulatio fuit inutilis? Sed nihil proponitur, cur non sit vtilis. non enim hic bis dos promittitur, vt quis dicat posteriore stipulatione nihil agi ex l. qui bis. ff. eo. sed semel tantùm: cùm prius nō fuerit stipulanti promissa, sed numerata dūtaxat, ac ꝑinde actione de dote debita. Sed etsi prius stipulanti promissa esset, non eò minus valeret stipulatio posterior. nō enim posteriore idem promittitur, sed amplius: quoniā priore actione dos exigi solùm potest post annum, interusurio medij temporis promissori constituto. l. vnica. §. exactio. C. de rei vxo. ac. Ex posteriore autem stipulatione debetur statim detracto interusurio temporis. Interim hic placet agi posse & pristina actione, si vxor velit. Vnde intelligitur priorem obligationem posteriore stipulatione quamuis pleniore nouatam non esse. Quod si post constitutionem Iustiniani, quæ est de nouationibus, scriptum esset, res non haberet dubitationem: cùm ita constitutū ab illo sit, in vniuersum nō fieri nouationē, nisi nominatim dictum sit, vt fieret. l. vlt. C. de nou. Nunc autem à veterib. iuris auctoribus hoc scriptum est, apud quos in specie huius loci, & similibus nouationem sine alia aperta cōuentione admissam fuisse ex eadem illa constitutione Iustiniani constat. Sed, quod eadem constitutio declarat, quemadmodum maxima pars ex adiectione nouæ personæ, aut rei nouationem colligebat, ita erant ex veteribus, qui eam non admitterent, nisi vbi de ea constaret. fuerunt enim discrepantes de hac re veterum sententiæ. In his posterioribus fuisse Proculum & Pomponium ex hoc loco coniecturam facere possumus.

SVMMARIVM.

1 *Nihil agitur inter eos, qui in corpore dissentiunt.*
2 *Error nominis, si de corpore contrahentes consentiant, obligationem non impedit.*
3 *Si in corpore consensum est, licet in materia erratum sit, contrahitur stipulatio.*
4 *Error in materia vitiat venditionem, & cur diuersum in stipulatione.*
5 *Aere pro auro vendito, si auri quid admixtū massa habeat, valet venditio.*
6 *Ad quid teneatur promissor, si in materia erratum sit.*
7 *Quomodo accipiendum, quod de doli clausula in h. l. dicitur. & quid doli clausula contineatur.*
8 *Quando de dolo actio in proposita stipulatione locum habeat.*

L. Si id quod aurum. XXII.

POSTQVAM vt posuimus initio, & ad l. 5. §. stipulatio. ff. stipulatio contractus est, eoque nisi ex vtriusque consensu non valet: cōsequēs est inter eos, qui in re, de qua stipulatio fit, dissentiunt, nullam contrahi obligationem. Inde quæsitum, qui videantur consentire de re, qui dissentire. Et de duobus inter omnes conuenit: primum non consentire eos, proinde
1 † & inter eos nihil agi, qui in corpore rei dissentiant, vt, si vnus stipuletur Stichum, alter se de Pamphilo interrogari existimans, quem Stichum vocari putet, spondeat. l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1. ff. eod. l. in venditionibus. ff. de
2 cont. empt. † E diuerso consentire omnes, ꝙ satis sit ad obligationem de re contrahendā, qui de corpore & materia seu substātia rei consentientes errant tantùm in rei nomine: quia nihil nomen de re mutet, imò nec quidquam ad rem pertineat, si alio modo de re constet. l. si in nomine. dict. l. in venditionibus. de cont. em. §. si quis in nomine. Inst. de leg. Tertium olim habuit, & habere etiamnum dubitatio-
3 nem potest, de quo hic agitur, † si fortè de corpore rei inter se contrahentes consentiant, sed dissentiant in materia, vt si quis massam te vera æream stipuletur, quā auream putet, an de eo corpore saltem contrahatur obligatio, quia in eo consensum est; an verò quia erratum est in materia, id est, in materia dissensum, nihil agatur. constat enim non consentire eos, qui errant. l. 2. ff. de iud. Et placuit ipsum corpus, in quo consensum est, deberi: Rectè: nihil enim hic amplius exigebat stipulatio, quàm cōsensum, quem hactenus interuenisse apparet. At enim nō consentiunt, qui errant. fateor, in eo

in quo errãt,ac ne in eo quidem obligationem contrahi verè dicitur. Sed in quo nõ errant, in eo ab his consensum esse negari non potest. Erratum est in materia: ne aurea quidem materia debebitur ex stipulatione: alioqui deberetur res alia, quàm quæ in stipulatum deducta est. Sed consensum est in corpore. vel ipsa ratio superior hoc efficit, vt ea commutata iam de corpore obligatio contrahatur propter cõsensum. Qua ratione idem & in omni alio contractu probandum est, si modo eiusmodi sit, vt quemadmodum in stipulatione, sic in eo is qui rem accipit, non ita obligetur, vt pro ea re aliquid vicissim ei, vnde accipit, præstare debeat. Et ideo in pignore, si debitor cùm æs pignori daret, affirmarit hoc aurum esse, atque ita pignori dederit, placet æs pignori obligari, quia in corpus consensum sit. l. 1. in fin. ff. de pig. ac.

4 † Alia causa visa est emptionis & vẽditionis, in qua si in corpore non erretur, sed error sit in substantia, seu in materia (nam hæc pro eodem ab Vlpiano vsurpari in l. in venditionibus. §. vlt. & l. quid tamen. ff. de con. empt. exempla, quibus ille hanc quæstionem explicat, & quibus promiscuè hæc verba attribuit, satis indicant) si, inquam, erretur solùm in materia, veluti si quis ignorans æs pro auro ignoranti vendat, scribit ille suprà scriptis in locis nullam esse venditionem. An quòd emptio bonæ fidei contractus est, stipulatio stricti iuris? Ne id dixerimus. nam primùm refelletur hæc ratio exemplo pignoris, in quo dando cùm cõtractus agatur, quem bonæ fidei esse constet: §. actionum autem. Inst. de act. tamen etsi in materia eius erratum sit, nihilominus pignus contrahi receptum est, vt suprà diximus. Deinde cùm in emptione in materia tantùm erratũ est, aut dicemus in corpore consensum esse, aut nõ esse. Si cõsensum est, tantùm abest, vt propterea negare debeamus in eo emptionem contrahi, quia emtio bonæ fidei sit, vt hac ratione efficiatur potius, tantò magis emptionẽ in corpore valere debere. Nusquam enim magis cõuenit ea seruari, de quibus conuentum est, quàm in iudicio bonæ fidei; cùm nihil magis bonæ fidei congruat, vt est in l. ex emto. in prin. ff. de cont. emt. Sin fatemur in corpore consensum non esse, cùm error est in materia: rectè quidem dicitur in eo emptionem nõ contrahi; sed causa in eo erit, non quia emptio sit bonæ fidei, sed quia sit contractus, qui ob eam causam consensum desiderat, ac sine consensu nullus est. Atqui stipulatio non minus contractus est, nec magis sine contrahentiũ consensu, quàm emptio, aut vlli alij contractus, perficitur: vt si in stipulatione proponantur cõtrahentes in corpore rei alicuius non consensisse, nihilo magis obligatio cõtrahatur, quàm in emptione. d. l. inter. §. 1. ff. Ex quibus apparet, cùm quæritur & in emptione, & in stipulatiõe, cùm in corpore non erratur, sed erratur in materia, an obligatio in eo corpore contrahatur, quæstionem non in eo esse, qualis sit cõtractus, de quo agitur, bonæ fidei ne, an stricti iuris; sed an in corpore eius rei cõsensum sit, in cuius materia erratum fuit: vt si consensum est, pariter de eo contrahatur obligatio & in stipulatione & in emptione, atq; adeò in emptione multò magis: sin autem consensum non erit, tum pariter ne ex stipulatione quidem quidquam debeatur. Secundum hoc dicemus, quòd stipulatio valet, cùm in materia erratum est, eò fieri, quia nihilo minus in corpore rei cõsensum sit: quæ ratio hoc loco redditur. quod autem in eodẽ errore emptio nõ valet, cõtraria de causa euenire, quia scilicet in eo genere cõtractus propter errorẽ in materia fiat, vt emptor ne in corpore quidem ipso rei venditæ consensisse intelligatur. Vnde in d. l. in venditionibus. & l. quid tamen. de contr. em. obseruabimus nusquam ab Vlpiano quæstionem ita proponi, vt dicat consensum esse in corpore, erratum in materia: sed semper ita, vt dicat erratum in materia, non erratum in corpore. Sed vnde in eodem errore sensus contrahentium dissimilis? Mutata ratio vtilitatis creditoris in vtroque genere hanc voluntatis dissimilitudinẽ facit. Nam in stipulatione qui certum corpus stipulatur, pro eo corpore nihil præstat, & dum nihil præstat, interest illius tale corpus habere potius, quàm nullum. eò etiam non minus consentire intelligitur, vt id quod sine incommodo potest, habeat. In emptione cõtrà est pretiũ constitutum, quod pro massa ærea, quam auream putabat, debeat præstare. hac conditione massam habere venditam non modo illi non expedit, sed etiam maximè est damnosum. ob hanc causam in materia dissentiens, eamque nõ habens, quam cupiebat, ne in corpus quidem cõsentire intelligitur, vt id pro pretio constituto habeat.

5 † Quod tamen dicimus in emptione errorẽ in materia officere emptioni, si æs pro auro væneat, ita admissum est, si massa nihil inauratũ, seu nihil auri admixtũ haberet. Quòd si haberet, placuit venditionem valere quasi aurea vendita, etsi aurum esset deterius. l. aliter. & d. l. quod tamen. ff. de cont. em. Neque offenditur hæc sententia, cùm in l. cum ab eo. §. vlt. ff. de cõt. empt. dicitur nulla esse emtio, si quis mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendiderit imprudens. Non enim ideo mensa argentum admixtum habet, si est argento cooperta. Operimentum mensæ, seu lamina illa, quæ mensam operit, non est

ex mensa, siue mensę pars non est. necesse est enim aliud esse mensam, aliud id quo mensa cooperitur. Quòd si etiã operimentũ mensę pars dici posset: tamen perspicuum est non esse partem cũ reliqua mensa confusam, vt propterea dici possit mensa pro solido, & in omnib. partibus argentea, quod suprà requirebamus. Sed de eo aliàs opportunius, cùm de emptione dicemus. Redeo ad stipulationem, in qua volumus errorem, id est, dissensum in materia nihil obstare stipulationi, si in corpore consensum
6 sum sit. † Sed quid debebitur ex hac stipulatione; vtrùm id solùm corpus, quod æs fuit, an verò quod mea interest aureum fuisse, vti putabam? Teneberis mihi, inquit Paulus, huius æris nomine. Et hoc quidem consequens est, vt huius saltem nomine mihi tenearis, si in hoc corpus consensum est, & hactenus stipu-
7 latio contracta. † Sed quid sibi vult, quod ille subijcit: *Sed ex doli clausula tecum agam, si sciens me fefelleris?* nam his verbis contineri correctionem præcedentiũ apparet. An igitur hoc sentit te nõ teneri huius æris nomine, si sciens me fefelleris, nisi doli clausula adiecta fuerit in stipulatione (de hac clausula dicam paulò post) hac quidem adiecta, tum eo nomine ex ea agi posse: non adiecta autem, te nullo modo teneri? Non hoc sic debet accipi. siue enim sciuisti æs esse, quod aurum putabam, siue & tu aurũ æquè putasti, semper id corpus, quod fuit, promisisti, quod ego à te sum stipulatus: atque ita in idem corpus à nobis consensum est; proinde, vt dixi, & de eo stipulatio contracta, ex qua & mihi ex stipulatu eo nomine actio, siue de dolo mihi à te ex doli clausula nominatim cauerim, siue non cauerim. Et stultè metuemus in proposito, ne dolo tuo interueniente doli mali exceptione summoueatur petitio, si de dolo mihi non caueris. Quod enim dicitur in l. dolo. Cod. de inutil. stipula. Dolo vel metu adhibito actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit; per doli mali tamen, vel metus exceptionem summoueri petitio debet: de eo dolo dictum est, quo deceptus à stipulatore promissor stipulanti promisit. Nam cui detur exceptio, nisi promissori, aduersus quem ex ea stipulatione agitur? atqui decepto datur doli exceptio aduersus decipientẽ actorem, ne ei dolus suus prosit. l. 1. suprà de do. ma. exc. decipienti verò eandem exceptionem dari aduersus deceptum actorem planè absurdum est. Quo enim hæc exceptio promissori? nempe vt fateatur se decepisse stipulatorem, & ideo postulet, ne stipulatio valeat, aut ne ex ea teneatur, id est, vt dolus suus sibi prosit, aut certè ne noceat. quæ postulatio & defensio vt improba omnibus legibus, omni iure repudiata est. l. transactione finita. Cod. de transf. Et doli actio, & exceptio doli introductæ sunt, ne cuiquam malitia sua lucrosa sit, aut alijs damnosa. l. 1. suprà de dol. dict. l. 1. suprà de dol. ma. exc. Nos verò hîc exceptionem dabimus, quo rei æquitas inuertatur, vt dolus suus decipienti prosit, noceat decepto stipulatori? Denique generale illud tenendum est; deceptis, nõ decipientibus iura opitulantur. l. 2. §. 1. suprà ad Vell. Sit igitur hoc ratum, si id quod aurum putabam, cùm æs esset, mihi imprudenti promiseris, semper teneri te mihi eius æris nomine, etsi nulla doli clausula adiecta fuerit, qua mihi de dolo tuo caueres. An ergo Paulus significat potius dolo à te adhibito, & doli clausula adiecta, non teneri te ex reliqua stipulatione, sed ex doli clausula; remoto autem dolo, aut non adiecta doli clausula, ex reliqua stipulatione agi posse? Sed neque hoc verbis conuenit, & per se est nugatorium. Nam de actione ex stipulatione, & promissione æris nihil prius dixerat; vt ad eam actionem non possit correctio sequens referri. Tum autem etsi ex doli clausula agitur, tamen agitur ex stipulatione: quia hæc clausula stipulationis pars est. Ergo in eo correctio est, quòd dixit Paulus te mihi teneri huius æris nomine, huius æris nomine dixit, non amplius. Id ita temperat, & interpretatur, vt si quidem me non fefellisti, tenearis mihi huius tantùm æris nomine: sin sciens me fefelleris, ego ex doli clausula tecum agam, id est, in id quod mea interest me abs te non decipi, cuius nomine agitur ex doli clausula, vbi illa interposita est. Quapropter si me non fefellisti, hoc statuendum est, nullo modo me tecum agere posse, nisi eius corporis nòmine, quod in stipulationem deductum est, vt quale est, tale detur. Quod duobus temporibus contingit. vnum est, cùm & ipse ignorasti æs esse, quod æs erat: alterũ, cùm sciuisti quidem, sed pariter & ego. Nam si ignoras dolo cares, eoque non fallis; certè non fallis sciens. Si ambo sciuimus æs esse, etsi dolo non vacas, tamen ideo non fallis scientem, quia non fraudantur, qui sciunt, & consentiunt. l. nemo videtur. infrà de regul. iur. neque verò certiorari debuit, qui non ignorauit. l. 1. in fin. suprà de act. em. E conuerso si sciens fefelleris, quod ita fit, si sciens æs esse tanquam aurum promisisti ignoranti; intelligendum est non iam eius tantùm corporis nomine, quale fuit, te mihi teneri, sed amplius, si doli clausula addita fuit, teneri te ex ea clausula in id quod mea interest aureum fuisse, quod fuit æreum: Id efficit doli clausula, qua Paulus ait me hoc casu tecum acturum. Est enim doli clausula in stipulatione ea pars stipu-

P lationis,

lationis, qua promissor certis rebus in stipulatum deductis, tandem generaliter cauet stipulanti, dolum malum à se abesse, absuturumq; esse. l. doli. 119. l. ex ea parte. 121. l. si ita quis. 135. §. vlt. infrà eodem. His verbis cùm promittat quis se non facturum, intelligimus, si contrà fecerit stipulationem aduersus eum committi in id, quod stipulatoris interest, sicut euenit in omnibus faciēdi obligationibus. l. si pœnam. l. quoties quis. infrà eodem. Ita in specie proposita in hoc tecum agam, quod mea interest in eo corpore, quod promittebatur, abs te non decipi, seu quod interest aureum fuisse, quale à me putabatur. Eo autem quod mea interest, continetur auri æstimatio, quæ futura esset, si me nō fefellisses; & præterea si quod damnum ex eo errore natum sit, quòd aurum me abs te accepisse sim arbittatus. in quo habēri debet, si quos sumtus in ea te exornanda fecerim, qui aureo corpori conueniebant, aut si quid eo corpore tanquam aureo vendito ego emptori ex emptione præstare debeam ob id, quod repertum sit non esse aureum. argumen. l. Aristo. §. vlti. suprà de don. hæc enim sunt, quæ habere potuerim, si aurum fuisset, quod æs fuit. Id autem quod interest est id, quod mihi abest, quodque habere potui. l. si commissa. infrà, rem ratam hab. hoc ergo est, cuius nomine agi posse Paulus vult intelligi, cùm ait me tecum acturum ex doli clausula. Et quid, si doli clausula prætermissa erit? Significat te mihi amplius, quàm æris nomine ex stipulatione
8 non teneri. Sed ex stipulatione, inquam. † Cęterùm si corpore abs te accepto, quod aureum putabam, aliquid eorum contigerit, quæ suprà dixi, de dolo actio mihi aduersus te dabitur, vt ea præstes, quæ si abs te essem admonitus, mihi non abessent. d. l. Aristo. §. vlt. de don. Nam vt aurei corporis æstimationem præstes, actione de dolo consequi non possum. Actio de dolo de indemnitate est. l. rei quam. suprà de dol. siue de eo, quod propter dolū tuum mihi damni accesserit. l. cùm quis persuaserit. eo. Nunc autem aurei corporis æstimatio non abest mihi, quia me celasti æs esse, quod promittebas; sed quia id corpus re vera æs fuit. Nam etsi me admonuisses, non ideo tamen auri æstimationem essem consecutus. aut enim idem corpus essem stipulatus; & nihil nisi æs stipulatus essem: aut stipulatus essem corpus aureum in genere; & quis scit, an id promissurus esses, vt quis dicat aureum corpus huic, de quo agitur, simile mihi ex promissione tua accedere potuisse?



SVMMARIVM.

1 *Res vtiliter promissa si sine culpa debitoris dari posse desinat, perimitur obligatio.*
2 *Generalem esse huius L. definitionem ad omnem rem quauis ex causa debitam, mobilem, immobilem, animatam, inanimatam, certam speciem & quantitatem pertinentem.*
3 *In incertis, quia non pereunt, casus non liberat debitorem.*
4 *An corpore debito perempto ad æstimationem saltem teneatur debitor.*
5 *Rebus nostris demortuis etiam quod ex his superest, nostrum est.*
6 *Culpa debitoris interueniente perpetuatur obligatio.*
7 *Quando intelligatur per debitorem stare, fieri: seu quādo videatur in eo culpa esse, quò minus det.*
8 *Quatenus qui interpellatus non dat, moram facere dicatur.*
9 *Differendi iustæ causæ quæ à mora debitorem excusant, quatuor.*
10 *Aduersus quos, quibus in rebus, & à quibus Creditoribus non exigatur interpellatio.*
11 *Interitu naturali si perierit res, quæ penes Creditorem fortassis erat eodem modo peritura, an nihilominus post moram teneatur debitor ad æstimationem.*
12 *L. si plures. §. vlt. Depos. interpretatio.*

L. Si ex legati causa. XXIII.

1 VT quod natura aut iure dari nō potest, frustrà pmittitur, omninoq; in obligationem deduci nō potest: l. si stipulor. infrà eod. sic quod dari poterat, ab initio vtiliter promissum, si postea sine culpa debitoris dari posse desinat, & ipsum ita desinit deberi, vt statim perimatur obligatio, omninoque debitor liberetur. §. t. Instit. de inut. stip. Efficitur vtrumque ex eo principio, quod de omni obligatione rectè constitutum est, impossibilium nullam esse obligationem. l. impossibilium. infrà, de regu. iur. Id enim vniuersim definitum de omni obligatione, pariter & ad cōtrahendas obligationes, & ad contractas pertinet: vt quemadmodum rei impossibilis obligatio contrahi nō potest, quia finis obligatiōis repugnat: sic nec ea quāuis initio rectè contracta possit cōsistere, cùm sine culpa debitoris cœpit præstatio esse impossibilis, ob eandem causam. Inde dictum euanescere obligationem, cùm in eum casum recidit, à quo incipere non poterat. l. pro parte. suprà de seruit. Ex his principijs hæc nata sunt: primùm quod de interitu hic traditur, & l. Titiæ. §. vlt. de leg. 1. debitorem si per eum nō steterit, quominus daret, interitu

rei debitæ liberari. deinde & illud, quod eiusdem rationis est, & ad interitum quendã ciuilem pertinet; eodem modo liberari debitorẽ, si cùm per eum non stetisset, quominus daret, res exemta sit hominum commercijs: veluti si res profana, sacra; Stichus, liber factus sit. de
2 qua specie in l. inter. §. sacram. J. eo. † Et quanquam de homine certo debito hic concepta est definitio, & eo, qui ex legati causa, aut ex stipulatu debeatur: tamen vniuersi generis hæc definitio est ad omnem rem pertinens, quę debeatur: siue ea mobilis sit, siue immobilis; siue animata, siue inanimata; & siue certa species sit, siue quantitas certa, putà quæ in arca est. nec quidquam refert, qua ex causa debeatur. l. si certos. 37. J. l. cum res. §. vlt. ff. de leg. 1. l. in ratione. §. verum. ff. ad leg. fal. scilicet in omnibus eadẽ iuris ratio est: vt perspicuum sit, quæ de certo homine, aut causis addita sunt, exempli causa addita esse, vt res esset planior. Et ideo regula generaliter concepta est in l. quod te. ff. si cert. pet. de eo nimirum, quod te mihi da-
3 re facere oportet. † Non est additum, quod certum. id enim ex attributo satis intelligitur; quandoquidem definitio est de ijs rebus, quæ pereunt, quod in res certas solùm cadit. Incertis rebus promissis, vt cùm homo generaliter promissus est, aut cùm centũ aurei debentur; non possunt eæ quæ promissæ sunt, dici perire: cùm in his omnes pariter debeantur, tam quæ exstant, quàm quæ postea perierunt. argu. in l. Mæuius. §. duorum. ff. de leg. 2. Eò fit, vt in his nullus casus rerum liberet debitorem. l. incendium. C. si cer. pet. d. l. in ratione. §. incertæ. ff. ad leg. fal. Et ipsum quidem corpus debitum, quod interijt, aut hominum commercijs exemtum est, ampliùs non deberi quis fateatur;
4 quia nec dari potest. † sed dubitet de æstimatione, num hæc saltem debeatur; quia hæc natura possit præstari. Dicimus hoc loco, & similibus post mortem rei debitæ, debitorem non teneri; vt sit sententia sic rei debitæ nomine eũ liberari, vt nec æstimationem debeat. idq; ita traditum est in d. l. in ratione. §. incertæ. ad leg. fal. l. cum res, §. vlt. ff. de leg. 1. Et rectè. rem enim ab initio præstare debuit, non æstimationem. ratio ad simile quiddã efficiendum à Paulo reddita in l. venditor ex hæreditate. illic, nõ enim actiones. ff. de her. vel act. ven. Adeoque verum est re exstincta nihil hinc deberi, vt placeat mortuo boue legato, qui legatarij factus non esset, neque deberi corium, neq; carnem. l. mortuo. ff. de leg. 2. finge alienum fuisse legatum. Idemque in boue & quouis alio animali ex alia causa debito multò magis probandum est, & meritò. Sunt enim hæc corporis inanimati, non animalis partes. animal enim morte esse desijt; animal autem, non cadauer promis-
5 sum erat. † Alia causa est rerum nostrarũ: quibus demortuis etiam quod ex his superest, nostrum est. l. solum. §. 1. ff. de rei vind. Itaq; in boue surrepto & occiso condictionẽ esse placuit non tantùm bouis, qui propter moram furis etiam nunc exstare intelligitur, sed & corij, & carnis aduersus eum, qui ista mortuo boue cõtractârit. l. si seruus. §. 1. ff. de cond. fur. Intelligendum est enim in re furtiua soli domino cõpetere condictionem. l. 1. ff. de cond. fur. In rebus promissis, aut ex alia causa debitis, quid in obligationem deductum sit, non quid ex re promissa debitáve supersit, spectamus. Sed in hac liberatiõe omni, de qua diximus, inest hæc conditio, si per debitorem non steterit, siue si per eum factum non sit, quominus rem præsta-
6 ret. † quòd si postea perierit, quàm per eum factum erit, quominus daret; commutata ratione placet eum teneri nihilominus; ne culpa eius aduersario noceat. quod hic traditur, & in d. l. quod te. ff. si cer. pet. Atqui quod perijt, nõ minus hoc casu, quàm superiore dari posse desijt. Sed propter eius culpam perinde accipitur, quasi res adhuc exstaret: eaq; ratione fit, vt & teneatur etiam nunc, & quasi re exstante perpetuò teneatur. l. nemo. §. vlt. J. eod. Hoc est, quod alijs verbis definiuerũt veteres, quoties culpa interuenit debitoris, perpetuari obligationẽ. l. si seruum. §. sequitur. J. eod. Per debitorem enim stare, aut fieri, quominus det, nihil aliud est, quàm culpa eius fieri, quominus det. l. is qui. ff. de ob. & ac. perpetuare autem obligationem significat perpetuam facere. d. l. si seruum. §. nunc videamus. J. quod quidem futurum est, si re post culpã debitoris peremta nõ secus ille iam teneri incipiat, quàm si res exsta-
7 ret. † Quando per debitorem stare fieri intelligatur, seu quando videatur in eo culpa esse, quominus det, videndum est. Id duobus modis cõtingere tradit hoc loco Pomponius: sed breuius dictum explicationis indiget. Ergo vno modo id accidere ait, si debitor hominem promissum occidit. De occiso exempli causa dictum est. nos generaliter definiemus, videri per eum fieri, quominus det, quocunque modo dolo malo culpáve eius factum est, vt res dari posse desineret, siue interierit ipsa, siue desierit esse in hominum commercijs. parumq; retulerit in eo, vtrùm ipse occiderit, exemeritve, an alius eius opera. In his omnibus pariter culpam suam debitor præstat. l. si seruum. infrà eo. d. l. is qui. ff. pro. tit. l. quid ergo. 53. §. si hæres. & seqq. ff. de leg. 1. Dum tamen illud admoneamur, debitorem in re ex stipulatu debita eam culpam non pręstare, quæ sit in negligendo: vt, si seruum debuit & neglexit ægro-

tum, eaque negligentia factũ est, vt seruus moreretur. de quo disserit Paulus in d. l. si seruum. in princ. Quid, si seruum ipse occidit, & quidẽ suis manibus, verumtamen sine culpa; putà, iure occiderit? non est satis occidisse: nos culpã exigimus, vt per debitorem videatur stetisse, quominus daret; & ideo qui ita occidit, nõ tenebitur. d. l. quid ergo. §. si hæres. Altero modo per debitorem fieri Pomponius ait, quominus ille det, eoque & mortuo postea homine promisso eum teneri, si interpellatus non dederit. Id valet, si in re debita præstanda moram fecerit. Is enim definitur moram facere, qui opportuno loco & tempore interpellatus nõ soluit. l. mora. ꝟ. de vsur. d. l. nemo. §. vlt. ꝟ. eo. Et præterea constat ex alijs locis, si quis hominem à se promissum nõ occidat, eum mortuo homine non aliter teneri, quàm si in eo præstando moram fecerit. d. l. si seruum. ꝟ. Interim his verbis, quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, duo complectitur Pomponius. Nam & omnem qui interpellatus non dedit, significat mortuo postea homine teneri, proinde & moram facere: & vice versa eum, qui interpellatus non sit, mortuo postea homine teneri negat; quo & moram eum nõ facere statuit. Vtrumq; vt plurimum ita se habet: sed nõ est perpetuũ, ac multis etiam modis, si ad verba expenditur, falsum est. quapropter quatenus verum sit, cõ-
8 siderandum est. † Quod ergo dicitur per eum fieri, quominus det, qui interpellatus non dat, id est eum moram facere, ex quo eueniat, vt postea quamuis homine mortuo teneatur, sic interpretandum est, dum modo is, qui interpellatur, nullam habeat iustam causam solutionis differendæ. Nam qui causam differendi habet, is quamuis maximè, & cum instantia interpellatus, moram non facit, nihiloque magis tenetur, quàm si interpellatus non esset. l.
9 sciendum. l. si quis solutioni. suprà de vsur. † Iustæ differendi causæ summæ sunt quatuor. Prima, si id quod petitur, non debeatur ita, vt possit peti eo modo, quo petitur: veluti, si debeatur in diem, & petatur ante diem: si debeatur certo loco, & alio loco petatur. l. mora. suprà de vsur. l. cùm filiusfamilias. §. vlt. infrà eo. huc pertinet regula iuris, nulla mora intelligitur ibi fieri, vbi nulla petitio efficax iure est constituta, siue vbi id quod petitur, iure peti nõ potest, vt interpretatur Scæuola in l. si pupillus. ꝟ. eo. Paulus in l. lecta. vers. dicebam. suprà si cer. pet. Altera causa est recusandi, si is vnde petitur, se debere ignoret, aut ignoret se debere ei, à quo interpellatur, nec vlla iusta causa sit, quãobrem id intelligere debeat. l. quod te. suprà si cer. pet. Si se debere ignoret, veluti, si sit bonæ fidei possessor, à quo petitur, vt rem, quã possidet, restituat. l. illud. suprà, de pet. her. aut si sit debitoris hæres, qui de debito appellatur. l. qui in alterius. infrà de regu. iur. Si ignoret se debere ei, à quo interpellatur, veluti, si interpelletur à procuratore creditoris, aut ab hærede, quem procuratorem, aut hæredem creditoris esse nesciat. l. si quis inficiatus. suprà depo. Tertia causa est, si debitor, qui se debere nõ ignorauit, rem in potestate non habuit tum, cùm interpellabatur, neque dolo fecit, quominus haberet. d. l. quod te. Postrema est, si debitor ideo distulit, quia sibi ad securitatem solutionis prospicere voluit: veluti, si voluit adhiberi testes, aut adhiberi fideiussores suos, qui monerentur, ne postea iterum soluerent; aut si voluit sibi cautionem suam seu chirographũ reddi. d. l. sciendum. de vsur. Ex cõtrario quod dicitur eum, qui interpellatus non est, mortuo homine non teneri, quia nec moram fecerit, etsi multis locis ita generaliter traditum est, vt hic, l. mora. suprà de vsur. & l. Titiæ. §. vlt. suprà de leg. 1. tamen ne hoc quidem est perpetuum, multasque id habet cautiones. Multi sunt rei, aduersus quos non est necessaria interpellatio, vt qui satis re ipsa interpellentur. Multi quoq; creditores, à quibus interpellationem requirere non satis æquum putetur. Multæ etiã res
10 in eadem causa. † Primùm malæ fidei possessores, omnesq; omninò, qui rẽ alienã maleficio occupatã tenent, ex ipso tempore delicti perpetuo morã facere intelligũtur citra interpellationẽ vllã, eoq; & re quouis casu amissa semper tenentur. Quorsum enim interpellatio, vt de voluntate domini admoneãtur in ea re, quã sciunt se illo inuito contrectare, quam eandẽ nec attingere debuerunt? indigni etiã suo maleficio, quibus vlla dilatio ad restituendũ tribuatur. hæc in l. illud. ꝟ. de pet. her. l. 1. §. rectissimè. l. pen. ꝟ. vnde vi. l. in re furtiua. §. 1. l. vlt. ꝟ. de cond. fur. Et in his quidẽ notandũ, interdũ dici morã in rẽ fieri, vt l. vlt. C. de cond. ob tur. caus. quia fit sine interpellatione ex ipso tẽpore tardæ solutiõis, vt hoc verbũ exponitur in l. in minorũ. C. in quib. caus. in int. rest. non est nec. Sed non eo minus rectè dicetur, & in his moram fieri ex persona, vt sit, ex culpa & vitio personæ nõ soluentis, ac non ex dilatione tantùm. Ergo ex re quidem & dilatione ipsa; sed nihilominus & ex persona. Quod ideo moneo, vt in omnibus, in quibus mora fit iure communi, non singulari, intelligamus rectè dictum esse in l. mora. suprà de vsur. moram non ex re fieri, sed ex persona; id est, non ex rei dilatione sola sine vitio personæ. Sed etsi res ex contractu debeatur, non est alia interpellatio necessaria, si obligatio in diem contracta est. Satis enim creditor denunciauit debitori

bitori ab initio, quo die sibi solui vellet, cùm eum diē nominatim obligationi adiecit, quò pecunia non deberetur, sed solueretur. Itaque eum, qui sua die non solueret, sine alia interpellatione moram facere, & deinceps perpetuo teneri rectè placuit. l. magnam. C. de con. stip. non quòd non interpellari debitorem hunc non oporteat, vt & cæteros: sed quia adiectio diei certa sit denunciatio creditoris declarantis, quo die sibi velit solui. hæc autē denunciatio interpellatio est. vnde bene vulgò dictum est, diem ipsum satis interpellare. hoc ius an pertineat ad eas obligationes quæ diem tacitum habent, itemque ad cōditionales, dicemus ad l. interdum. §. eod. Postremò etiam tunc, cùm obligatio ex contractu est, & pura, tamen interdum singulari iure mora fit citra interpellationem vllam, atque adeo citra vllam culpam & vitium personæ debitoris: aliàs fauore creditoris, vt in persona minorum. d. l. in minorum. C. in quib. caus. in int. rest. nō est nec. aliàs fauore rei debitæ, vt in fideicommissarijs libertatibus. l. cum verò. §. apparet. sup. de fidei. lib. aliàs necessitate rei ita cogente. quod fit, cùm non exstat, qui cōueniatur. l. sed etsi. §. vlt. suprà, de vsur. In his quidem causis tribus posterioribus moram constat fieri, sed non ex persona, id est, vt interpretamur, vitio & culpa debitoris; verùm hoc ipso, quòd res non soluitur, etiam si nulla culpa sit in debitore. vnde suprà scriptis in locis legimus in his omnibus moram ex re fieri, vel, quod idem est, in rem, seu in re. cuius verbi, vt dixi, hæc vis est, vt fieri intelligatur mora ex ipso tempore tardæ solutionis, vt est in d. l. in minorum. Sed nō eo minus verò definitur in dict. l. mora. de vsu. moram non ex re fieri, sed ex persona: propterea quòd ex iure communi definitum id est, nec verò eo iure id aliter se habet. In his tribus causis quas diximꝰ singulare ius esse apparet. Quæ omnia quoniam diligentius sum exsecutus in commentario de mora, ideo fui hoc loco breuior, contentus summam rerum velut digito indicare; quarum explicatio fusior, prout cuique commodum videbitur, illinc sumi potest. Hæc de interpellatione & mora huc spectant, vt intelligamus, siue rectè interpellatus debitor, siue non interpellatus aliquo modo morā faciat, vt, quod quærimus, per eum stetisse, seu factum esse existimetur, deinceps re post moram perempta sic eum teneri, vt si res exstaret.

11 † Hoc loco de naturali interitu quæsitum est, etiamne hunc præstet debitor post morā. quid enim, si res ita perijt natura sua, vt perijsset si esset apud creditorem? putà, fundus promissus aut legatus chasmate perierit, incendium contigerit in ædibus creditoris, in quibus res debitæ tum fortè erant; Stichus promissus vel senio, vel aliter ex morbo decesserit. Quęstio nascitur ex locis in speciem repugnantibus. nam in l. cum res. §. vlt. suprà, de leg. 1. scriptum est, etsi fundus chasmate perierit, si tamē post moram factam id euenerit, nihilominus æstimationem deberi. idemque responsum est de homine, aut alio quouis animali demortuo in l. item si verberatū. §. vlt. suprà, de rei vind. Contrà in l. si plures. §. vlt. suprà, depo. disertè traditur æquum esse naturalem interitū ad actorem pertinere, quamuis post morā & quidem
12 post litis contestationem. † Et ne quis verbo naturalis interitus alium interitum nescio quē comminiscatur, quàm mortis, apertè eo loco comprehensum est, quem hunc interitum Caius intelligat. his enim verbis antè definita res erat, absolui debere eum, cum quo depositi actum est, si sua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit. Confirmatur idem in l. item si cum. §. pro eo autem, in extremo. suprà, quod met. cau. vbi scriptum est, si non culpa eius, cum quo agitur, res obierit, teneri reum, sed hac conditione, si peritura res non fuit, si metum ille non adhibuisset: vt intelligere liceat, si æquè peritura res fuerit apud actorē, reum non teneri. Ego quod de hac re iam olim scripsi in commentario de mora, hic quoque breuiter repetam: mihi enim verissimum videtur; etsi natura sua res pereat, veluti si homo naturali morbo moriatur, aut fundus chasmate intercidat, nihilominus reum semper teneri post moram, vt pretium præstet, si actor rem receptam distrahere potuit. non dico, si constet eum distrahere potuisse, & simul fuisse distracturum; sed solùm si distrahere potuit, vt hac sola de causa, quòd potuit, etiam distracturus fuisse existimetur. Declaratur hoc in dict. l. cum res. §. vlt. de leg. 1. & l. item si verberatum. §. vlt. de rei vind. quo nihil æquius; & verò ita iudicari oportuit, si verum est, quòd regula iuris traditur, vnicuique moram suam nocere. l. in condemnatione. §. vnicuique. infra, de reg. iur. Non mutat hanc sententiam, quod dicitur in l. item si cum. §. pro eo autem. quod met. caus. si res æquè peritura fuerit apud actorem, reum non teneri. Rem enim apud actorem eodem modo perituram fuisse tum intelligere debemus, cùm & corpore peritura fuit apud eum, & ita peritura, vt nec receptam distrahere potuerit, & pretium lucrari. Quod si potuit, ideo res ei peritura fuisse non videtur, quia is intelligitur rem habere, qui pretio fruitur. l. quia qui. suprà, de vsufr. & quem. quis vt. & contrà ei rem abesse dicimus, cui pretium abest. l. Labeo, & Sabinus. inf. de ver. sig. Ne illud qui-

dem aduersatur, quod vsqueadeo contrarium esse plerique existimant, quod est in d. l. si plures. §. vlt. depo. si homo mortu' sit natura sua, quamuis post moram debitoris, tamen naturalem interitum ad actorem, nō ad reum pertinere. hoc enim non absolutè illic dictum est, sed additum est temperamentum, quod priorem sententiam minuit, & temperat cōditione his verbis; *vtiq; cùm interitura esset ea res, etsi restituta esset actori*, vel vt in Pandectis Florentinis legitur, *vtique cùm interitura sit ea res*. Vulgò pro ratione hoc dictum accipiūt, quasi Caius de sententia Sabini & Cassij confirmaret simpliciter naturalem interitum hominis de mortui, qui quidē sine culpa rei contigisset, ad actorem pertinere; & eius sententiæ redderet hanc rationem, siue suam siue Sabini, quia naturali interitu fieret, vt & eodem modo interitura res esset, etsi restituta esset actori. Non rectè hoc ita accipitur, mea sententia, ac nec potest. alioqui incurret hæc ratio in duas manifestas reprehensiones, vt dicatur & falsa esse, & si vera esset, tamen esse inepta, minimeque consequens. Si hæc eo loco veterum ratio est, primùm falsum sumunt, & id quod nemo illis concederet, si res natura sua interierit, interiturā etiā fuisse, etsi restituta esset actori. Quid enim, si creditor receptā rem potuit distrahere? non fuit illi interitura, vt iā dixi, si eius pretium consequi potuit. Demus tamen etsi pretium habere potuerit, æquè rectè dici interituram rem creditori fuisse: non tamen ex eo efficitur, quod volunt, ideo debitorem interitum naturalem præstare non debere. Sic enim illis responderemus: res quidem ipsa, quæ debebatur, corpore suo interitura erat, etsi restituta esset actori. quam ob causam nec reus ipsum corpus ampliùs debebit. At pretium rei non item fuit interiturum. quare vel istorum ratione erit etiam creditori præstandum. Si quis dicet rem antè debitam fuisse, non pretium, eoque non esse mirum, si nunc pretium non debeatur, quod ab initio non debebatur; referemus ex aduerso ante moram debitoris hoc ita dici posse: mora autē interueniente, hanc efficere, vt & pretium rei debeatur, si id creditor re accepta potuit consequi. quod non solùm traditum est in d. l: item si verberatum. §. vlt. ff. de rei vind. sed etiā certa ratione iuris & æquitatis nititur. Sēper enim tenebimus esse æquissimum, moram suam vnicuique nocere: longè iniquissimū nocere aduersario; quod & regula iuris est comprehensum. d. l. in condemnatione. §. vnicuiq; ff. de reg. iur. Ergo his verbis, *vtique cùm interitura sit ea res, etsi restituta esset actori*, non confirmatio præcedentis sententiæ, sed correctio potius, vt dixi, aut verius cōditio & temperamentum continetur, particula, cùm, posita nō vt sit causalis, sed temporis, pro quando. vt sit sensus, Sabinum & Cassium dixisse æquissimum esse naturalem interitum ad actorem pertinere; vtiq; id est, sed hoc ita, aut verum hac conditione, seu sed tunc demū, cùm interitura esset, aut cùm interitura est res, etsi restituta esset actori. Id autem tunc solùm accidit, cùm & receptam rem actor distrahere nō potuit, vt nec corpus ipsum rei potuerit habere, nec pretium. Proinde si ille potuit distrahere, & pretium lucrari, superiorum sententia est etiam post naturalem interitum, id illi à debitore post eius morā esse præstandum, quod cum his, quæ ex aliorum locorū sententia diximus, planè conuenit. Nec nobis officere debet in hac interpretatione structura orationis, quòd particula, cū, in superioribus verbis iuncta est subiunctiuo sit, cui modo iungi solet, cùm significat causam; aliter cùm significat tempus, qua in significatione iungi solet indicatiuo. Obseruabim' enim id non esse perpetuum, & nonnunquā veteres cùm pro quando coniungere cum subiunctiuo, vt dicāt cùm sit, pro cùm est, vel erit, In l. proinde. in fin. ff. si cer. pet. ita scriptum est; nam Iulianus ait & traditiones ab hærede factas ad id tempus redigi, quo hæreditas adita fuerit, cùm repudiatū sit legatum, vel adpositum, cùm repudiatum sit legatum, id est, cùm repudiatum est, aut cùm repudiatum erit legatum, eadē forma, qua hic dictum est, cùm interitura sit, pro cùm interitura est, vel erit. Occurrit idem in §. aliquādo. Inst. de perp. & temp. act. vbi ita scriptum est; aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem competit: veluti cū testator dolose versatus sit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo peruenit. cùm versatus sit, pro cùm versatus est. Quòd si vt in alijs exemplaribus, ita legamus, vtique cùm interitura esset res, vt referatur ad illud, Sabinus & Cassius dixerunt, omnis dubitatio tollitur. rectè enim, & vsitatè dicimus, illi interitum naturalem ad actorē pertinere dixerunt; sed tunc solùm quando res interitura esset, vtraque parte orationis ad idem tempus relata, nempe præteritū. Et sanè illud, esset, quod sequitur, ita legendum esse, aut certè melius ita legi nos admonet. Id enim posterius exigit prius verbum ejusdem modi & temporis: vt ita dicatur, vtiq; cùm interitura esset res, etsi restituta esset actori, alioqui perturbabitur oratio temporibus, cùm illud, sit, quod est in Pand. Florentinis, sit temporis præsentis, verbum autem esset, quod sequitur, sit præteriti imperfecti. Neq; verò est, quòd quisquam hanc interpretationē non benè conuenire existimet cum sententia Sabini & Cassij, quæ refertur

fertur in d.l.si plures. Id quidem prima fronte videri potest. apparet enim illos hoc sensisse, naturalem interitum si non semper, at certè aliquando ad actorem pertinere posse. alioqui quod illi dixissent interitum ad actorem pertinere malè id ex parte retineretur postea, ac nō in totum & absolutè reijceretur. Nunc autem superiore interpretatione nostra effici quis dixerit, vt nunquam Interitus etiam naturalis ad actorem pertineat: quia & si rem acceptã non semper retinere potuit creditor non magis, quàm debitor; vendere tamen semper potuit. Sed hoc non ita est. multis enim modis potest accidere, ne creditor rem acceptam vēdat; vel quia nolit, vel quia non possit. quo tempore si res natura sua perijt, hoc demum esse dicimus, cùm is interitus ex superiorum sententia ad actorem pertineat. De his modis à me dictum est in commentario de mora.

SVMMARIVM.

1 *Pupillus cur sine tutoris auctoritate interpellatus moram non faciat.*

2 *Quid si Tutor non appareat.*

L. Sed si ex stipulatu. XXIIII.



X ijs, quæ de interpellatione suprà diximus, consequens est, quod hic traditur, pupillum sine tutoris auctoritate interpellatum moram nō
1 facere, vt postea re perēpta nō teneatur. † Hoc enim eò fit, quia pupillus iustã habet differendi causam; eaq; duplex est; primùm quòd rem debitam pupillus in sua potestate non habet. non enim habet alienandi facultatem. §. nunc admonendi. Inst. quib. al. lic. vel non. Deinde quia non intelligit, an debeat propter ætatem. creditur enim ius ignorare, idq; illi facere permissũ est. l. regula. in prin. ff. de iur. & fac. igno. Obstat l. si dictum. §. vlt. ff. de euic. vbi scriptũ est pupillo (propone eum pupillum, qui venditori successerit) rectè denunciari etiam sine tutoris auctoritate, vt emptorem defendat, idq; nisi fiat, pupillum ob euictionem teneri. Sed eo loco adijcitur, id tum fieri, cùm tutor non
2 apparet. † quod & nos in omni alia interpellatione admittere debemus, & ita statuere, si tutor non appareat, rectè solum pupillum interpellari, & eo interpellato fieri moram, vt re postea amissa pupillus nihilominus teneatur. Idque optima ratione defenditur. nam & si pupillus ipse vnà cum tutore non exstaret: tamen fieret mora ex re ipsa, ne absentia debitoris fraudi esset creditori. l. sed et si. in fi. ff. de vsur.

L. Si dari stipuler. XXV.

VIDE, quæ scripsi ad l. qui bis. 18. ff.

SVMMARIVM.

1 *Contra bonos mores quid.*

2 *Turpes stipulationes quæ.*

3 *An valeant ab initio stipulationes turpes Iure Ciuili, sed exceptione doli mali, aut in factum opposita infirmentur: an verò planè inutiles sint, vt ad eas impugnandas non sit opus alio auxilio.*

4 *L. pen. de cond. ob tur. cau. declarata.*

5 *An stipulatio, quæ pœna vinculo matrimoniũ obstringere videtur, proposita in L. Titia. inf. sit contra bonos mores.*

L. Generaliter. XXVI. & L. Veluti. sequen.



VOD dari fieri non potest, inutiliter promittitur. l. si stipulor. 35. inf. eo. Id non posse credimus, non tantùm quod natura nō possumus, sed etiam quod iure. l. filius. suprà. de cond. inst. Ac iure fieri non potest, si quid leges fieri prohi-
1 bent, aut boni mores. d. l. si stipulor. 7. † Est autem contra bonos mores, vt Papinianus definire videtur in d. l. filius. quod factum lædit pietatem, existimationem, verecũdiam nostram, in summa quidquid est turpe, & cum maleficio coniunctum. l. si quis inquilinos. §. pen. ff. de leg. 1. hinc turpes stipulationes, de quibus consequens est, quod hic traditur in l. genera-
2 liter. eas nullius esse momenti. † Ac turpes esse illas non ambigitur, quibus ꝓmittitur aliquid, ꝙ per seipsum sit turpe; veluti si quis homicidium, vel sacrilegiũ promittat se facturũ, quæ exempla sunt l. veluti. seq. cuiusmodi & illã esse nō dubito, cùm pecunia promittitur alicui ob id, ne quid etiam istorũ faciat. Ex hac quidem promissione nullam esse obligationẽ constat. l. iuris gentiũ. §. si ob maleficium. ff. de pac. Sed cur est inutilis? quia turpis. At quomodo turpis, quæ maleficiũ ꝓhibet? quia hoc ipsum turpe est accipere, vt à maleficio temperes, ꝙ facere sua sponte & gratis vnumquemq; oportuit. l. 2. & l. vlt. ff. de cond. ob. tur. cau. Eiusdem generis & illa videri debet, cùm stipulamur pœnam, si quis illam vxorem non duxerit, aut si ab ea, quam duxerit, diuerterit. de qua in l. Titia. infr. eod. l. 2. C. de inu. stip. Neque vxorem ducere, neque ab ea, quam duxeris, non diuertere turpe est: honestum est etiam; si volens facias. Sed inuitum quemquam cogere, vt hæc faciat,

faciat, quæ honestate vitæ, & mutuis officijs, ac mutuo amore prouocanda sunt, & inhonestũ & Reip. inutile Romanis iudicatum est. hanc autem necessitatem ista faciendi in se suscipit, qui & se promittit ea facturum, & nisi fecerit, promittit pœnam. Hæ ergo stipulationes sine dubio turpes, in quibus turpe aliquid in stipulatum deducitur, siue id promittenti turpe sit factu, siue stipulanti acceptu, aut exactu turpe. Sed non minus & illæ turpes, ac contra bonos mores habendæ sunt, in quibus nihil quidem per se præstitu aut exactu turpe promittitur, verùm ipsa rei obligatio aut maleficij admissi præmium cõtinet, aut ad futurum inuitat. Etiam facti causa concepta stipulatio tanquam turpis non valet. l. si flagitij. 123. ℱ. eo. quia hoc modo & præmium maleficio statuitur, quod potius afficiendũ fuit pœna, ne maneret impunitum; l. ita vulneratus. ℔. ad leg. Aqui. & nocens ea veluti delicti mercede confirmatus ad eadem libentius & audacius in posterum patranda inuitatur. qua parte etiam ad sequẽtem speciem id promissionis genus pertinet. Quæcunq; autem stipulationes stipulatorem ad delinquendum inuitant, hæ non alio loco habendæ sunt, quàm quę rectà & apertè delictum ipsum continent, & efficiunt. eoque & pariter huius generis conuentiones omnes improbantur. l. illud. ℔. de pac. dot. In quo genere non eas tantũ numerari oportet, quibus apertè quid promittitur stipulanti ea gratia, vt sacrilegium exempli gratia aut lenocinium faciat: de quibus minor est dubitatio: l. 5. C. de cond. ob. turp. caus. d. l. si flagitij. ℱ. eo. sed etiam in quibus pecunia aut res aliqua iuris nostri simpliciter promittitur, id est, ita, vt nulla delicti vel præteriti, vel futuri mẽtio fiat, ac ne promissor quidem aut maleficium requirat, aut eius patrandi vllam causam præbere cogitet; sed tamen res ipsa in se delicti illecebram habet. Huiusmodi stipulatio est, qua nobis hæreditatem alterius deferri stipulamur: l. stipulatio hoc modo. 61. ℱ. eo. quę si valere cœperit, quia eius emolumentum ex morte promissoris pendet, etiam votum & captationẽ mortis pmissoris affectet, quò citius hæreditate potiri liceat. huiusmodi & illa aduocati, qua is sibi ex euẽtu litis certam partem lucri sibi à domino dari stipulatur l. salarium. ℔. mand. l. 1. §. si cui. ℔. de extr. cog. l. sumptus. suprà, de pac. de quo genere toto etiam alibi diximus. Atque hæ turpes sunt stipulationes. De his hoc loco hæc definitio est, omnes omninò turpes stipulationes nullius esse momenti. de ijs, quæ contra bonos fiunt, totidem penè verbis definitum est in l. ex eo. C. de inut. stip. cùm omnia, inquiunt Impp. quæ contra bonos mores in pactũ, vel in stipulationem deducuntur,

3 nullius momenti sint. † An hoc sic accipimus, vt valeant quidem ab initio stipulationes turpes Iure Ciuili, sed exceptione doli mali aut in factum opposita infirmentur? nam hoc modo istas infirmari quibusdam locis significari videtur. l. Titia. ℱ. eo. & l. penul. ℔. de cõd. ob tur. cau. Sed verba hæc, nullius sunt momenti, refragãtur. Id enim dicitur nullius esse momenti, quod planè iure inutile est, quod ne Iure quidem Ciuili valet, vt ad id impugnandum nõ sit alio auxilio opus, vt declaratur apertè in l. non dubium. in fi. C. de legi. hoc modo stipulationes impossibili conditione adiecta nullius momenti esse dicimus. l. non solùm. ℔. de ob. & ac. & absente sine peremptorio edicto cõdemnato dicimus sententiam nullius esse momenti. l. 1. §. item eum ex edicto. ℱ. quæ sen. si. ap. resc. vbi & stipulationem ita inutilem dici constat, vt nulla omninò ex ea obligatio fit; & sententiam ita non valere, vt nulla sit, ac ne appellare quidem ab ea sit necesse. Sed cur dubitamus de turpibus stipulationibus idem affirmare, hæremúsque in verbis huius loci, cùm alibi tot locis id plusquam disertè expressum sit? quorum in alijs scriptum est has stipulationes esse inutiles, vt in l. stipulatio hoc modo concepta. ℱ. eo. in alijs iam ab initio eas non valere, vt in d. l. si flagitij. ℱ. eod. in alijs etiam, vt ne quis esset dubitationi locus, has stipulationes esse eiusmodi, vt ex his nulla sit obligatio, nulla actio. l. iuris gentium. §. si ob maleficium. ℔. de pac. & l. ex eo. C. de inut. stip. Et vt loci tã multi in eam sententiam in medio non essent: tamen cùm fateamur turpes stipulationes esse contra bonos mores, ac proinde contra ius, vel hoc ipso etiamsi desint cætera, quid consequens sit, appatet: si modo tenemus illud, quod traditum est in l. non dubium. C. de legi. quidquid fit lege prohibente, non solùm inutile, sed etiã pro infecto haberi. Vnde ibidem de omni cõuentione adiectum est, quod huc pertinet, nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. proinde certum esse nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum vllius esse momenti. An dubitamus ea contra ius esse, quæ sunt contra bonos mores? Atqui mores sunt optima pars Iuris Ciuilis. l. de quibus. ℔. de legi. nec in moribus vlli maiorẽ vim veri iuris obtinẽt, quàm qui dicuntur boni mores. Vt in primis præceptis Iuris Ciuilis est, honestè viuere, neminem lædere: ita nihil æquè prohibetur iure, quàm maleficia, omnisque vitæ turpitudo. adeò vt ad Reip. etiam vtilitatem existimetur pertinere maleficia non esse impunita. d. l. ita stipulatus. ℔. ad le. Aq. l. locatio. §. quod illicitè. ℔. de publica,

blica. hoc autem solũ contra bonos mores, quod turpe. In l. si stipulor. §. cũ definitio posita esset de eo, quod leges fieri prohibent, subiectũ est exemplum eius facti, quod contra bonos mores erat. In edicto de pactis constat de his pactis non seruandis solùm cautum esse, quæ dolo malo facta sunt, & cõtra leges, cæterasq; partes iuris. l. iuris gentiũ. §. Prætor. ff. de pac. At nemo vnquam dubitauit, quin his verbis improbarẽtur ea maximè tanquam cõtra ius facta, quæ essent contra bonos mores. l. 6. C. de pac. Nõ est igitur, quod quisquam dubitet, quę stipulationes contra bonos mores fiunt, quas nunc turpes appellamus, eas ad regulã l. non dubium. quàm maximè pertinere, vt quæ prohibentib. bonis moribus factæ sunt, eæ tanquã prohibente lege, & optima lege factæ pro infectis habeãtur. An fatebimur turpes stipulationes nullius quidem momenti esse, itaque non valere, vt ex his neq; Iure Ciuili, neq; prætorio detur actio, sed nihilominus tamẽ eas exceptione opposita infirmari dicem'? hoc verò multò minus, quàm superius illud ferendum est. Nulla est enim exceptio, nisi aduersus actionem iure cõstitutam comparata. nulla denique, nisi cum Iure Ciuili actio nascitur ex stipulatione, & agente stipulatore iusta est eius intentio, vt proinde ad eam impugnandam exceptione sit opus. quòd notius est, quàm vt in eo probãdo laborare oporteat, ita id apertè declaratur toto tit. Inst. de excep. & l. dolo. C. de inut. stip. Sunt tamen loci duo fateor, quos suprà indicaui, quib. exceptio aduersus huiusmodi stipulationes dari videtur. De quibus prius, quàm respondeam, hoc præfabor non esse admodũ, quod quisquã istis locis pro contraria superiore sentẽtia sibi blandiatur. Nam etsi in his apertè proponeretur turpis stipulatio, & nihilominus in eo genere aduersus actorem exceptio daretur: tamen ex illis diuersa omnia colligerẽ ab ijs, quæ illi volunt, qui istis nõ satis cõmodè aduersus eam sententiã, quam ostendimus, vtuntur. primùm stipulationes turpes, quæ illic proponuntur, nõ esse eas, quas dicit, ex quib. scilicet nec Iure Ciuili, nec iure prætorio actio detur, sed eas, quæ valeãt, & actionem pariant ipso iure, id est, Iure Ciuili; quarum tamẽ actio exceptione infirmetur. id enim natura exceptionis exigit. tot. tit. Inst. de exc. Deinde hos locos nõ efficere, vt alijs tot locis & argumentis, quot suprà ostendimus, non probetur stipulationes turpes ipso iure nullius esse momenti, quod fieri non potest; sed cũ in his duobus scriptũ sit eas Iure Ciuili valere, & eo iure ex his nasci actionem, hoc relinqui, vt prioribus illis tam multis contrarij loci esse videantur. Quo admisso quærerẽ, quid de illis tam multis contrarijs respõderemus. de quibus tamẽ nihil dicunt, qui contrà sentiunt, sed tanquã de re exploratissima loquerẽtur, ita de illis securè summum silentiũ agũt. Quærerem præterea, in exstruẽda ex his omnibus locis certa definitione vtrùm his duobus potius, an alijs tã multis & locis & rationibus niti & stare oporteret. Atq; hæc quidẽ tum facerem, cum his locis duobus, quos dixi citari pro contrarijs, concederem de turpi stipulatione agi. Nunc aũt nulla talis illis locis apertè proponi reperietur. Faciunt igitur omninò & præposterè, & absurdè, qui ex dubijs, neq; clarè scriptis locis, hisq; duobus sententiã exstruere conãtur omnib. alijs tã multis locis, ijsq; certis, & præterea principijs iuris manifestis aduersantẽ: ac nõn potius student ea, quæ obscurè in vno aut altero loco dicuntur, ex certis & indubitatis, ac multò plurib. sic interpretari, vt cũ rebus certis consentiant. Quæ eò dico, vt saltẽ iam ab initio hoc intelligatur, etiã si de his duobus locis satis expeditè nõ liceret respondere: tamen non fuisse causam, cur propter eas certam & tot locis inculcatam sententiam mutaremus. Sed hoc mittamus, quando ad conciliationẽ istorum locorum nihil aut parum pertinet: de re videamus. Nego eos locos, qui contrarij dicũtur, agere de turpi stipulatione, aut certè de ea, quam talem esse conueniat. quod si ita est, contrarios non esse apparet: de turpi enim stipulatione agimus. Obijcitur primùm l. pen. ff. de cond. ob tur. caus. In ea ita scriptum est: si ob turpẽ causam promiseris Titio, quãuis si petat, exceptione doli mali, vel in factũ summouere eum possis; tamen si solueris
4 nõ posse te repetere.† Quibus verbis hoc dicere Paulũ apparet, quod ob turpem causam promissum est, si id stipulator petat, posse eum doli exceptione summoueri. Et si quidẽ omnis stipulatio ob turpẽ causam facta turpis esset, aut cũ quædam essent turpes, quædam nõ turpes, pariter tamẽ de omni eo, quòd promissum est ob turpẽ causam, Paulus responderet, negare non possemus superioribus verbis hoc exprimi, etiam turpẽ stipulationem, quæ ob turpẽ causam facta sit, iure valere, sed ex ea agẽtem exceptione summoueri posse. Nunc autem hoc statuo, neque omnem stipulationem, quæ ob turpem causam facta sit, turpem esse, etsi pleræque huius generis sint turpes; neque de omni, quæ ob turpem causam interposita sit, Paulum agere, sed de ea tantùm, quæ non sit turpis. quod si probatur, obtinemus, quod volumus, eũ Pauli locum contrarij nihil habere. Ac primùm verissimũ est illud, quod hoc loco à Bartolo scriptum est, cùm quid ob turpem causam promittitur; causa quidem turpi expressa, stipulationem esse inutilem; ea autem non adiecta valere ipso iure, sed actionem per exceptionem

infirmari, in quo probādo ille laborat: sed nihil certius: quandoquidem illic turpis est stipulatio, hic nequaquam. Ea enim demum turpis stipulatio est, quæ in sese implicitam habet turpitudinis, & maleficij causam, siue ea verbis stipulationis exprimatur, veluti si promittam decem, vt lenocinium facias, vt hominem occidas; siue conditione ipsa rei promissæ maleficiū inuitet, qualis est stipulatio de futura successione. Et ideo vtraque pariter non valet. ac prior quidem dicitur non valere etiam ab initio in l. si flagitij. infra eod. de posteriore hoc etiam expressum est, nullam ex ea actionem nasci. l. ex eo. C. de inur. stip. Quòd si pecunia simpliciter promissa sit nulla nominatim turpi adiecta causa, ob quam promitteretur, non potest stipulatio dici turpis, quæ in se nullā turpitudinis causam neque verbis, neque rei promissæ conditione inclusam habet, quāuis nulla alia de causa facta sit, quàm vt turpe aliquid faceres, de quo & prius inter nos actū erat, cuius etiam gratia stipulatio secura est; sed causa cogitata & constituta solùm extrinsecus, non autem stipulatione comprehensa. hæc quia in se turpis nō est, nihil dici potest, cur Iure Ciuili non valeat, si verba tantùm spectes, quibus stipulationes & pactiones omnes non iniustæ, nō inhonestæ cōfirmātur. Sed quia etsi de causa nihil exprimitur, tamen re vera stipulationis nulla causa est, aut quod idē valet, est iniusta; ideo iniquū est reum qui promisit, ex ea stipulatione condemnari, ex quo est doli exceptio aduersus agentē pdita in omni alia stipulatione, quæ sine causa facta sit. l. 2. §. circa. ff. de dol. exc. De hac stipulatiōe solùm si sentiat Paulus, nihil iā dubij esse potest, quin vt verè scripsit, si stipulator petat, eum exceptione summoueri posse, ita his, quæ de turpibus stipulationibus diximus, nihil aduersetur: cùm hæc, de qua dicit, secundū verba & formam stipulationis nō sit turpis. Sed Paulum de hac specie tātùm sentire quomodo obtinebimus, dixerit aliquis? nō enim satis est, si dicatur alijs locis generaliter traditū esse turpes stipulationes nullius esse momenti, vt probetur Paulū de eo genere hic non sensisse. quid enim, si verba eius repugnēt, doceantque eum in ea re dissensisse à cæteris? Atqui Paulus proponit aliquid promissum esse ob turpē causam, neq; de causa nominatim adiecta, aut nō adiecta quidquā exprimit. Vtrum igitur factū sit, ad propositionem & responsionē eius referre nō videtur. Quinimò si rectè iudicare volumus, propriè id intelligitur ob turpē causam promitti, φ turpi causa expressa promittitur: quemadmodū ob causam dari, quod nominatim addita cōditione datur. l. si repetēdi. C. de cond. ob caus. da. Ego autē & in verbis Pauli, & in sententia totius eius respōsi omnia cōcurrere aio, quibus liquidò declaretur, cùm stipulatorē exceptione summoueri posse ait, nō de alia stipulatione hoc eū dicere, quā quæ non sit turpis, quę eādē causam turpem non habeat stipulationis verbis cōprehensam. Ac primū in his verbis, quāuis si stipulator petat, exceptione summouere eū possis, diligenter obseruetur nihil affirmari à Paulo de stipulatore exceptione summouēdo, an possis eū summouere, & quando possis; sed totū hoc dictū esse per occupationē, sub cōditione videlicet, si modo possis, cū hoc quęreretur, non an si à te peteretur, exceptiōe te tueri posses; sed si vltrò soluisses, an solutū posses repetere: vt sit sensus, etiā si stipulatio proponatur, ex qua agentē summouere possis, ac proinde quæ iure valeat; tamē te ex ea solutū repetere nō posse. Est.n. in his verbis cōcessio, seu modus potentialis, vt Grammatici loquuntur: quāuis possis, pro quamuis detur ea species, vt possis. Vnde intelligimus, cùm de eo nihil affirmet Paulus, quænā sit stipulatio ob turpē causam facta, quæ iure valeat, ac per exceptionē infirmetur, id eū relinquere in medio, & permittere regulis iuris. de quib. si dubitetur, vnde explicatio ei? rei sumatur, nisi ex ijs locis, q de turpib. stipulationib. clarè scripti sunt, definiamusq; ex ijs, si re ob turpē causam promissa stipulatio cōceptione ipsa sit turpis, hāc ipso iure nō valere; si non sit turpis, ita valere iure, vt tamen stipulator si petat, possit exceptione summoueri? Ita fit in verbis Pauli, φ dixi, vt cùm de stipulatione is loquatur sub conditione, si ea sit, ex qua petitor exceptione summoueri possit, ipsis etiā eius verbis ea stipulatio indicetur, quæ sic ob turpē causam facta sit, vt tamen non sit turpis, quæ eadem causam turpem expressam non habeat: quoniam iure non alia sit, quæ per exceptionem rescindatur. Cùm hanc interpretationem verba Pauli admittunt; tum verò esse hanc ipsissimā eius sententiam, vt eiusmodi sola stipulatio in eo responso intelligatur, cognito eo quod illi in toto eo responso propositum est, & quod in eo diluere conatur, nō difficilè erit iudicare. Animaduertendum est, vt dixi, quæstionē illic esse, nō an quod ex stipulatione ob turpem causam facta promissum est, peti possit; sed an solutum ex ea possit repeti. Quæ res repetitionē dare videretur, hæc fuit, atque hinc ambigendi causa. Quod enim hic solutū est à promissore, non tā ob turpē causam, ob quā stipulatio facta erat, solutū est, quàm ob ipsam stipulationē: vt dici possit solutū repeti posse, nempe condictione sine causa, cùm stipulatio, ob quam causam solutum est, fuerit inanis seu nulla. Et respondet Paulus, tametsi ex stipulatione solutum est; tamen

tamen repetitionem ceſſare hæc quidem eius
extrema verba ſunt in eo reſponſo. ex quib. ap-
paret, ꝙ dixi, dubitationis cauſam in eo fuiſſe,
quòd ex ea ſtipulatione ſolutũ eſſet, poſteaquã
hanc ipſe dubitationem remouet. Sed intelli-
gendum eſt, ne hic quidẽ vllam dubitationem
futurã fuiſſe, ꝙ ex ſtipulatione ſolutum eſt, ſi ſti-
pulatio ob turpẽ cauſam facta, nominatim ob
turpẽ cauſam cõcepta eſſet. Etſi enim tum ſo-
lutum eſſet propter ſtipulationẽ; tamen apertè
ſolutũ eſſet ob cauſam turpem, quia ipſa ſtipu-
latio apertè ſe oſtenderet eſſe turpem. ex quo
conſtaret, quod ex eo genere ſolutũ eſſet, tan-
quàm omni modo ob turpem cauſam ſolutũ
repeti non poſſe. Tunc ſolùm iuſta dubitatio
eſſe potuit in ꝓpoſito, ſi ſtipulatio ob turpem
cauſam interpoſita proponatur iure valuiſſe,
cuius tamẽ actio exceptione potuerit ſummo-
ueri, id eſt, quæ in ſeſe non fuerit turpis. Dici e-
nim potuit, cùm hic ob ſtipulationẽ ſolutum
eſt, non eſſe ſolutum ob turpem cauſam: quo-
niã ſtipulatio, quæ fuit cauſa huius ſtipulatio-
nis, turpis non fuerit. hanc ergo dubitationem
ſolam ſibi illic propoſuit Paulus, eoq́; & de ſti-
pulatione ob turpem cauſam facta, quæ excep-
tione remoueri poſſet, in occupatione ſolùm
mentionẽ facit. quod ipſius reliquum reſpon-
ſum, & ratio ad eam vnã dubitationem remo-
uendã accõmodata liquidò probant. Reſpon-
det igitur ita: quamuis ſtipulatio ſit eiuſmodi,
ex qua ſi ſtipulator petat, exceptione ſummo-
ueri poſſit, & ideo talis, quę alioqui Iure Ciuili
valeat ob id, ꝙ conceptione ipſa turpis non ſit;
tamen ex ea ſolutũ repeti non poteſt. Quod e-
nim hic ſolutũ eſt, ita ſolutũ eſt ex ſtipulatio-
ne, ſiue ob ſtipulationem, vt ſolutum ſit etiam
ob cauſam ſtipulationi propoſitam, quæ cauſa
fuit turpis. Sublata, inquit, proxima cauſa ſti-
pulationis, quæ propter exceptionem inanis
eſſet, priſtina cauſa, id eſt, turpitudo ſupereſt.
Senſus eſt: quamuis ſtipulatio, quæ nec turpis
eſt, & pro nulla habetur propter exceptionem,
non obſtet, quominus quod ex ea ſolutum eſt,
repeti poſſit, vt eatenus ſolutum ſine cauſa: ta-
mẽ altera adhuc cauſa ſupereſt, propter quam
ſolutũ proponitur, nempe turpitudo, propter
quam ſtipulatio ipſa facta eſt. ob turpẽ cauſam
ſolutum conſtat repeti non poſſe. Cui diſputa-
tioni & rationi animaduertere poſſumus non
eſſe locũ in ea ſtipulatione, quã per ſe turpem
eſſe conſtaret. In prõptu enim eſſet dicere hoc
ipſo, ꝙ ex ea ſtipulatione, nulla quidem, ſed ta-
men turpi, ſolutũ eſt, ceſſare repetitionẽ: neq;
priſtinam aliã cauſam turpitudinis ad repeti-
tionem eam impediendã requireremus. Quæ
cùm ita ſint, dilucidè me expediuiſſe puto in d.
l. pen. de cond. ob. tur. cau. de ſtipulatione qui-
dem ob turpẽ cauſam facta apud Paulũ agi, ſed
nõ de ea, quæ ſit turpis. proinde cùm ille ex ea
dicit petentem exceptione ſummoueri poſſe,
nihil eum dicere, nõ dico quod eam definitio-
nem certi iuris, quã de turpibus ſtipulationib.
poſuimus, reſcindat, ſed etiã quod ei vllo mo-
5 do aduerſetur. † Alter locus, in quo aduerſus
eam ſtipulationẽ, quæ ſit turpis, & contra bo-
nos mores, videtur dari exceptio, vt ſic ipſa ſti-
pulatio Iure Ciuili cõfirmetur, eſt l. Titia. ꝟ. eo.
vbi maritus & vxor non de ſuis nuptijs, ſed fi-
liorum ſuorum, quos ex alijs matrimonijs ha-
berent, paciſcentes proponuntur conueniſſe
vt Seij filia Titiæ filio deſponderetur, & ſi quis
eorum filiorũ impedimento eſſet nuptijs, pœ-
nam inuicem ſtipulati ſunt. Scæuola eo loco
hanc ſtipulationem ſcribit non eſſe interpoſi-
tam ſecundũ bonos mores. reſpondet tamen
idẽ ex ea ſtipulatione agenti exceptionem doli
mali obſtaturã. Sed ſi in hoc genere ea ſtipula-
tio eſt contra bonos, ſeu contra ius, quæ liber-
tatem matrimonij impedit, ꝙ liberum eſſe de-
bere Romanis placuit: l. 2. C. de cont. ſtip. vel,
vt Scęuola loquitur in d. l. Titia. ſi inhoneſtum
eſt & contra bonos mores vinculo pœnæ ma-
trimonia obſtringi ſiue futura, ſiue iam cõtra-
cta: cõſequens eſt, ſi verba legis tueri volumus,
ſuprà ſcriptã ſtipulationẽ, quæ apud eum pro-
ponitur, non eſſe contra bonos mores, nec in-
honeſtam. Eſt enim eiuſmodi, qua nullis om-
ninò matrimonij cõtrahendi, aut non contra-
hendi libertas adimatur, ſeu qua nullorũ om-
ninò coniugũ matrimonia vinculo pœnæ ob-
ſtringantur. non ſtipulantiũ, qui de ſuo matri-
monio nõ paciſcuntur: non eorũ, de quorum
nuptijs agitur, quia ſtipulatio inter alios inter-
poſita eos non obligat. Atq; hoc ita eſt, ſi quis
id, quod rectà & apertè agitur, conſideret. ve-
rùm obliquè ſtipulatio huc ſpectat, atq; etiam
hoc efficit, vt liberorũ, qui ipſi nihil contraxe-
runt, matrimoniũ eo vinculo pœnæ quodam-
modo obſtringatur. Metuent enim liberi aut
parentum minas, aut ne illi in pœnam incidãt.
qua ratione iam ſtipulatio videri poteſt, ſi non
apertè contra bonos mores, aut certè non ſe-
cundũ bonos mores, vt Scæuola loquitur. hæc
res facit, vt in parẽtum perſona hæc ſtipulatio
ipſo iure valeat, vt quę non pugnet cum verbis
legum libertatẽ matrimonij ſtipulatione im-
pediri prohibentiũ: at ex ſententia legis actio,
quæ ſummo iure cõſtituta eſt, exceptione doli
mali, vt vult Scæuola, repellatur.

L. Si rem tradi. XXVIII.

DE hac ſtipulatione dicetur commodius
ad l. in conuentionalibus. 52. §. vlt. ꝟ.

SVMMARIVM.

1 *Regula hac: Tot eſſe ſtipulationes, quot ſummæ, aut ſpecies, quomodo accipienda.*

2 *Cur, ſi plures res nominatim ſtipulationis verbis exprimuntur, plures ſtipulationes eſſe intelligantur: Si verò generali & communi verbo res plures ſignificatæ ſunt, vna tantùm ſit ſtipulatio.*

3 *Quando exprimi videantur res, quando non exprimi.*

4 *C. annua, bima, trima die dabis? tréſne an vna ſit ſtipulatio.*

5 *Superioris regulæ effectus.*

L. Scire debemus. XXIX.

REGVLA recepta erat apud veteres, tot ſtipulationes eſſe, quot res. ſic enim refertur in l. quod dicitur. 86. ff. quod ipſum explicatiùs definitur hoc loco, in ſtipulationibus tot eſſe ſtipulationes, quot ſummę, aut ſpecies; intellige, vna ſtipulatione & cõceptione verborum cõprehenſæ, & vt alibi dicitur, quot res ſunt, quę in ſtipulationem deducuntur. l. quia dicitur. ſup. de euic. Id quoniã ſtatui multas ad res vtile erat, de quib[us] poſtea, ideo de eius definitionis interpretatione tractatum eſt. Ac primùm quia generaliter cõcepta eſt de his rebus, quæ ſunt in ſtipulatione, ſic eius verba ſunt, vt quocunque modo res plures ſtipulatione cõtineantur, videri poſſint tot eſſe ſtipulationes: veluti, ſi quis ſtipuletur centum aureos, ſecundum verba dici poſſunt eſſe ſtipulationes centum, quia tot ſunt videlicet aurei in ſumma centum aureorum, qui omnes ſtipulatione continentur. Sed non ea regu
1 læ ſententia eſt. † Quare ne ea generalitas verborum nos fallat principiò mouemur, eam regulam ſic accipiendam eſſe, non ſi quouis modo plures comprehendantur ſtipulatione; ſed ſi nominatim exprimãtur ſtipulationis verbis. cæterùm ſi expreſſæ non fuerint, vnam eſſe ſtipulationem. hoc Vlpianus in d. l. quod dicitur. ff. Atque hinc pendent cætera huius loci. Sed prius dicam de ea diſtinctione, quòd videatur omninò ad eius explicationem pertinere. Nõ quæro hic de verbis, quàm rectè verba regulæ alioqui generalia ad ſpeciem rerum ſpecialiter expreſſarum reuocentur. dici enim poteſt ex his locis, in quibus de hac re cõſtituerant veteres, ſatis conſtare. ſolùm de his rebus illos ſenſiſſe, quæ expreſſæ eſſent. Quanquã & verba atq; vſus loquẽdi iuris auctorũ eam interpretationem ſatis admittant. Vt enim propriè dicitur legatũ in alienam voluntatẽ conferri, quod in voluntatem verbis expreſſam cõfertur. l. nunquam. ff. de cond. & dem. ita propriè eæ res in ſtipulationem deduci, quæ apertè & expreſſim deducuntur. Vtcunq; eſt, ita ſenſiſſe, & hoc
2 voluiſſe veteres certũ eſt. † Miſſis igitur verbis de re quæro, quam regula conſtat exprimi, cur vno modo placuerit potius plures eſſe ſtipulationes, quàm altero: cum ſiue res plures exprimantur, ſiue generali aut cõmuni verbo ſignificentur; vtroquẽ modo pariter fiat, vt omnes contineantur ſtipulatione. Siue enim ſtipuler Stichum & Pamphilum, qui tui ſunt, ſiue ſimpliciter ſeruos tuos, cùm non haberes niſi Stichum & Pamphilum, vtraq; oratione Stichus & Pamphilus deducitur in ſtipulationem, nec quidquam præterea. In ſententijs ad ſummam exprimendam, in quã reus condemnari debet, nihil intereſt, verùm apertè exprimatur verbis ſententiæ ſumma ipſa, an verò id quod eã ſummam contineat. l. in ſententijs. ff. de re iud. hominis legatum, inquit Papinianus, orationis compendio ſingulos homines continet. l. Mæuius. §. duorũ. ff. de leg. 2. Quid igitur ad diſtinguẽdam ſtipulationẽ pertinet res plures exprimi verbis, quæ etſi nõ appellentur diſtinctè, nihilominus alio verbo æquè ſignificentur? Et vtiq; non ex verbis nata eſt hęc diſtinctio veteribus: de quorũ ſignificatione ſi quæritur; fatẽdum eſt verbo generali aut cõmuni, putà familiæ, lecticariorũ, hæreditatis, non minus ſingulas res his verbis ſubiectas contineri, quàm ſi nominatim & ſpecialiter nuncupatæ eſſent, quod diſertè ſcriptum eſt in l. ſi chorus. 10 prin. ff. de leg. 1. ſed ducta eſt diſtinctio ex mẽte contrahentiũ: mentẽ illi ex conceptione verborũ collegerũt. Plures res non fruſtrà exprimuntur. Ideo ergo exprimũtur, quia id agitur, vt de ſingulis ſeparatæ & diſtinctæ ſint vt interrogationes, ita & ſtipulationes. At cùm res collectim vno verbo cõprehenduntur, nihil proponitur, vnde intelligatur aliud ſenſiſſe contrahentes, quàm vt vna ſit ſtipulatio: cùm & vna interrogatio ſit, atq; conceptio verborum; & res ſemel appellatæ, non diuiſim, aut ſæpius. Sed nihil ad rẽ volũtas contrahentium facit, dicet aliquis, ſi in pluribus ſtipulationibus ea deſunt, quæ ad plures contrahendas deſiderantur. Atqui ad ſtipulationẽ contrahendam nõ rebus tantum opus eſt, ſed conficitur præcipuè ſtipulatio interrogatione præcedente, & ſequente reſponſione. l. 1. C. de cont. & com. ſtip. l. 1. C. de vſur. quod hic non fit, cùm plures res quãuis expreſſę ſemel deducuntur in ſtipulationẽ. hic enim vna interrogatio eſt, vna reſponſio, vna deniq; cõceptio verborũ, nõ plures. Ex quo efficitur vnã hic quoq; videri debere ſtipulationẽ. Et ſiquidẽ plures hic interrogationes nõ eſſent, reſpõſiones plures, admitterẽ hic quoq; plures ſtipulatiões eſſe nõ poſſe,

posse, quia natura stipulationis prohiberet. Sed pluribus reb. expressis intelligi debet plures hic quoque esse interrogationes, & in summa tot esse, quot sunt res verbis expressæ. in singulis enim rebus expressis idem verbum repetitur, vt cùm dico Stichum & Pamphilum dabis? perinde est, ac si dixissem, Stichum dabis? & præterea Pamphilum dabis? vis hæc est coniunctionis, vt cùm pluribus rebus coniunctim expressis idem verbum subijcitur, verbũ commune ad vtramque coniunctionis partem ex æquo pertineat. Quod si plures sunt interrogationes plurib. expressis rebus, intelligendũ est, & in vna responsione plures esse responsiones, nempe vnã de singulis, ac proinde totidẽ stipulationes. Promissor enim ad interrogationẽ simpliciter respõdens, breuiter ad eadẽ omnia, de quibus interrogatus erat, similiter respondere intelligitur. §. præterea. Inst. de inut. stip. Constat igitur veterib. ratio, cur placeret, si plures res stipulatione expressæ sint, plures esse stipu-
3 lationes: si nõ sint expssę, vnã. † Hoc posito deinde quæsitũ est, quãdo exprimi videãtur plures, quando nõ exprimi. id quod hoc loco traditur exemplis ad eã rem declarandã accõmodatis. Sũma est: species plures, & summę plures exprimũtur verbis, quę nominatim & distinctè appellãtur aut cõiũctione interposita, aut ἀσυνδέτως: veluti, Stichũ & Pãphilũ dabis? decẽ & quindecim dabis? seruũ fugitiuũ nõ esse, erronẽ nõ esse, furẽ nõ esse spõdes? vt hic declaratur in illis verbis, at si qs illud & illud. & l. quia dicitur. ff. de euict. Cõtrà plures nõ exprimũtur verbis stipulatiõis, eoq; vnã stipulationẽ faciũt, quæ cõprehẽsim verbo vno significãtur; siue id collectiuũ est, vt summã illã, aceruũ illũ pecunię dabis? quadrigã, familiã dabis? siue est plurale, vt lecticarios tuos dabis? quę sunt exẽpla huius loci. Adeoq; id verũ est, vt si quid verbo plurali, aut cõmuni in stipulatũ deductũ sit, quãuis demonstratum sit ex eo loco, in quo plures res ex eo genere aut diuisim cõtinebãtur, aut etiã nominatim & distinctè appellatæ erãt: tamẽ quia stipulationis verbis indicatę sunt tantùm, non expressæ, conueniat vnã esse stipulationẽ; veluti si cui res plures specialiter legatę sint, & is stipuletur ab hærede legata sibi illo testamẽto relicta. vers. stipulationẽ quoq;. hac l. Quod tamen in hac specie non placuit, cùm res plures expressæ pacto, eadem demonstratione & verbo communi in stipulatũ deducũtur: vt cùm pluribus rebus nominatim præpositis, de quibus dandis conuenerat, ita subijcitur stipulatio, ea quæ suprà scripta sunt, dari. hic enim visum est tot esse stipulationes, quot res pactis præcedẽtibus expressæ. l. pen. in princ. l. Titiæ. §. vlt. ff. eod. Sed quid interest, roget aliquis, ad res plures exprimendas, quis locus demonstretur ex ijs, in quibus eæ res scriptæ sunt; si in omnibus pariter sunt expressæ? Et probandum est ad significationem pluriũ rerũ nihil interesse: sed ad expressionẽ eam, quæ stipulatione fiat, & quã velint fieri contrahentes, de qua nunc agitur, multũ interest. Re verà enim non possunt dici res plures stipulatione exprimi, nisi aut eas verba ipsa stipulationis exprimant, aut id saltem, quo res illæ exprimuntur, contineatur stipulatione. Nunc autem cùm stipulor legata, quæ mihi testamento relicta sunt, non potest dici aut me ea exprimere his verbis, aut testamentũ id stipulatione contineri. quod contrà fit, cùm stipulor ea, de quibus antè conuenit. Cũ enim pactis plurium rerum propositis subijcitur stipulatio, in quam hæc ipsa pacta deducuntur, apparet & verbis & voluntate contrahentium fieri, vt ea pacta stipulatione contineantur: cùm etsi nominatim de his stipulatio facta non esset, tamen hoc ipso quòd præfationes stipulationis essent, in stipulatione repetita crederentur. l. Titia. §. 1. ff. eo. Ita necesse est, quod his pactis expressum est, etiã stipulatione, cuius pars
4 sunt, exprimi videri. † Præter hanc stipulationem etiam de ea apud veteres variatũ est, cùm stipulor centum annua, bima, trima die dari, vt Paulus testatur in d. l. penul. §. 1. ff. Quippe hic prima facię centum tantùm exprimuntur. quã ob causam videri potest vna esse stipulatio. Ipse verius esse ait, & hic tres esse trium summarum stipulationes. Quod significatione superiorũ verborum cognita rectissimè ab illo dici perspicitur: hoc enim valent, centum dari, sed diuisis per tres annos æquis pensionibus, id est, primo anno primam, secundo alteram, tertio tertiam. l. 3. suprà de an. leg. quibus verbis non tempora solùm exprimuntur, id est, tres anni; sed etiam distinctæ singulorum annorũ summæ. Et ideo Paulus ait tres hic esse non trium annorum, sed trium summarum stipulationes: significans has tres esse expressas. Cùm stipulor centum in annos singulos, vt annos vllos hic non exprimo, ita fieri non potest, vt hic vllorum annorũ videri possim exprimere pensiones. itaque non mirum, si hic vna stipulatio
5 esse dicitur. l. si Stichum. 16. §. 1. suprà eo. † Valet superior regula ad res plures. Primùm hoc efficiebat olim, ne interdum exsisteret, quæ alioqui ex posteriore stipulatione futura esset, nouatio: Nam si quis stipulatus decem, postea stipularetur decem, & quinque: si quidem decem & quinque aureorum vna stipulatio esset, nouatio fieret iure vetere, quo placebat nouationem fieri, dum idem postea promittebatur, si posterior stipulatio aliquid amplius contineret. §. præterea. Instit. quibus mod. toll.

ob. nunc quia hic duæ stipulationes sunt, vna in decem, altera in quinque, eueniebat etiam tum, ne vlla nouatio fieret: quia cùm hic duæ stipulationes essent, neutra per se plus cõtineret, quàm prior. Vnum hunc effectum regulæ attingit hoc capite Vlpianus circa principium, illis, secundum quod. Sed hic effectus hodie nullus est post cõstitutionem Iustiniani de nouationibus. l. vlt. C. de nouat. qua cautum est, ne aliter fiat nouatio, quàm si nominatim id actum sit, vt fieret. Finge ergo posteriorem stipulationem decem & quinque nouãdi animo nominatim non esse interpositam. nõ fiet nouatio prioris stipulationis, etiam si quis vnam hic esse stipulationem dederit, non duas. Finge è conuerso posteriorem interpositam nouandi animo. iam hic fiet eiusdem summæ nouatio omni iure, etiam si duæ sint distinctæ stipulationes, ita vt neutra ex his plus contineat, quàm prior. Sed quanquã hic solùm effectus hoc loco refertur, atque is hodie, vt dixi, nullus est: non ideo tamen superior regula inutilis, habuit ea, & nunc habet alios complures. Si quot sunt summæ, aut species stipulatione expressæ, tot sunt stipulationes; ex singulis vnũ quodque, quod inde debetur, separatim solui potest creditori, vt si is recuset accipere, morã faciat. quod non fieret, si omnia eadem stipulatione deberentur, vt diximus ad l. 2. §. 1. ff. eo. Si pluribus rebus expressis plures sunt stipulationes sub conditione contractæ; vna cõmissa, etiam alia separatim potest cõmitti, & cùm ex vna actum fuerit, etiam ex alia si committetur, agi potest. in quibus si vna esset stipulatio; & semel ea committeretur, nec amplius ex ea agi posset, quàm semel. l. quia dicitur. suprà de euic. Si hic plures stipulationes sunt; non indigent insinuatione, quamuis donationis causa factæ sint, si singulæ non excedunt legitimum modum. quòd si plurium summarum aut rerũ vna donatio fit, necessaria fuerit insinuatio, si res omnes stipulatione comprehensæ coniunctim legitimum modũ excedant. l. sancimus. §. pen. C. de donat. Postremò si pluribus rebus expressis plures sunt stipulationes; expeditissimum id argumentum erit, vt probetur, si quis de pluribus rebus interrogatus de vna tantùm responderit, stipulationem in eam rem vnam contrahi. rectè enim dicetur secundum regulã suprà scriptam in eam rem, quæ expressa erat, vnam stipulationem conceptam fuisse. eò fieri, vt cùm congruenter, & in totum respõsum sit, nihil deesse possit ad iustam stipulationem. nec quidquam obstabit alterius rei expressæ omissio: quia in eam quoque rem altera fuerit stipulatio secundum eandem regulã. Est quidem ea stipulatio inutilis, quia in ea ad interrogatum responsum nõ est: sed non vitiatur vtilis per aliam inutilem. Sic ratiocinatur Vlpianus ex regula superiore in l. 1. §. pen. ff. eod. Sed intelligendum est hoc ad maiorem & certiorẽ confirmationem ab Vlpiano dictum esse, non autem ita colligi, vt velit, si in stipulatione res plures, vt plures summæ, expressæ non essent, eoque non essent duæ stipulationes, ideo inutilem fore responsionem, si promissor in partem tantùm, de qua vi ipsa interrogatus erat, responderit. Nam etsi vna tantùm summa expressa sit stipulatione, putà viginti, & promissor non viginti, sed tantùm decem responderit, idem Vlpianus auctor est eodem loco, stipulationem in decem esse contractam. d. l. 1. §. si stipulanti. Rectè, vt ibidem ille differit. satis est enim ad stipulationem idem respondere, de quo sis interrogatus, etiam si in partem, dummodo certam & diuisam, non autem ad omnia respondeas. porrò, inquit ille, in viginti manifestum est & decem inesse. Dici quidẽ potest, cùm promissor ex viginti solùm decem respondet, ea responsione duas eum summas exprimere, atque ita duas responsiones facere videri. tantùm enim valet eius responsio, ac si dixisset, ex viginti, de quibus interrogas, decẽ promitto, & decem tantùm, id est, altera decẽ non promitto. Sed non ideo in stipulatione seu interrogatione de viginti plures sunt summæ stipulatione expressæ. quod vt plures sint stipulationes, regula exigit. Tutius est igitur in ratione Vlpiani manere, & ea ratione defendere responsionem partis, quòd promissor in decẽ ad interrogatum responderit. Vnde intelligemus eam sententiam de responsione vnius rei ex pluribus probanda, superioris regulæ effectum non esse; cùm ei sententiæ locus esse possit, etsi plures summæ stipulatione expressæ nõ sint: sed tamẽ, si plures res sint expressæ, & cùm in vnam tantùm responsum est, placeat hactenus stipulationem contrahi, rectè dici eius rei certissimam confirmationem in superiore regula nos habere. Regulæ locus est in quæstione de stipulatione contrahenda, cùm de verbis, id est, de interrogatione & responsione agitur, traditurque his verbis confici stipulationem. l. 1. ff. hoc enim dicto efficitur, vt quemadmodum cùm vna est interrogatio & responsio, vna quoque stipulatio est; sic & cùm plures interrogationes & responsiones de diuersis rebus sunt, plures quoque sint stipulationes. hic locus est monendi plures has interrogationes & responsiones interuenisse videri, cùm res plures stipulatione expressæ sunt, & simpliciter responsum est. Inde dictum tot esse stipulationes, quot res.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Regula hæc: Neminem rem suam stipulari posse, quo casu locum non habeat, & quæ exceptionis ratio.

2 Domino rem suam à fure simpliciter stipulante quatenus nullius momenti intelligatur stipulatio.

3 Stipulatio, qua rem suam à fure dominus stipulatur, etsi non nouet præcedentem obligationẽ, tamen ad purgandam moram facit.

4 Quomodo fur, à quo dominus inutiliter rem suã stipulatus est, moram purget.

Si à fure.

1 QVOD dicitur neminem rem suam
stipulari posse, l. nemo. 82. ff. eod. in
re furtiua, quam dominus stipule-
tur à fure, non est perpetuum. In eo
hæc distinctio est hoc loco, vt si quidem stipu-
letur dominus, quod furẽ ex causa condictio-
nis dare facere oportet, id est, rem vt furtiuam,
valeat stipulatio: sin simpliciter rem suã, dum
aut rem suam nominat, aut rem appellat suo
nomine, stipulatio nullius sit momenti. Cuius
tum exceptionis, tum distinctionis hæc ratio
est. Qui stipulatur, quod furem ex causa cõdictio-
nis dare facere oportet, is rem furtiuam stipu-
latur: suã quidem, sed tamen furtiuã, quia ne-
mo rem suã condicere potest, nisi furtiuã, seu
præterquã à fure. §. sic itaq;. Inst. de act. l. vlt. ff.
vsu: quem cau. In re autem furtiua singulare
ius receptum est, vt existimetur domino à fure
dari posse, quo non tantùm eam à fure vindica
re liceat, sed etiam domino liceat condicere.
d. §. sic itaq;. de act. qua ratione potest domi-
nus & rem furtiuã à fure stipulari. Quod vtrùm
superioribus verbis faciat, an alijs idem signifi-
cantibus, nihil interest. Denique rem suam re-
ctè stipulatur quisq;, dum stipuletur tanquam
furtiuã, id est, addita ea siue circumscriptione,
siue demonstratione, qua declaretur dominũ
rem stipulari, quæ furto ei subiata sit, quæ fur-
to à promissore teneatur. Hoc titulo & nomi-
ne detracto qui eam rem stipulatur, nihil am-
plius intelligitur stipulari, quàm rem suam, id
est, eam, quæ ei dari non potest. quę res facit, vt
stipulatio ad communem regulam pertineat,
2 eoq; sit inutilis. † Quod tamẽ dixerat Vlpian.
cùm dominus rem suam à fure simpliciter sti-
pulatur, nullius momenti esse stipulationem,
quomodo accipi velit, declarat in illis verbis,
quod si postea. Docet autem id se ita intellige-
re, vt nullius sit momenti ea stipulatio ad id,
cuius causa inuentæ sunt stipulationes, id est,
ad contrahendã obligationem, & ad agendũ:
cæterũ hactenus vtilem esse furi ipsi, vt si post-
ea res furtiua sine mora decesserit, iã amplius
fur nõ teneatur condictione. An quod posteriore
ea stipulatione nouatio facta est? Minimè: neq;
enim ea stipulatione, quę nulla est, prior noua-
ri potest. l. 1. ff. de nouat. cuius rei certissimum
hic argumentũ est, quod dicitur etiã post nouã sti-
pulationẽ, quamdiu homo furtiuus viuit, con
3 dici eum posse. † Sed posteriore stipulationẽ
interposita fur purgauit morã, id est, morã fa-
cere desijt: vt consequens sit, si sine noua culpa
res pereat postea, eam perire sine mora furis, &
quia pereat sine eius mora, ideo & re exstincta
ipsũ interitu liberari. l. si ex legati. ff. l. si seruũ. §.
sequitur. ff. eo. Vnde quod dicit in extremo Vlpian. 1
euanescere condictionẽ propter stipulationem,
non simpliciter dicit, sed sub conditione, si ho
mo furtiuus decessisse proponatur. propter in-
teritũ igitur rei furtiuæ tanquã propinquã cau
sam fur liberatur. sed hæc causa aliã secum ad-
iunctam habet, quod sine mora res decesserit, quã
causam prius posuerat his verbis, Quòd si post
ea sine mora decessisse proponatur seruus: vt
autem decederet sine mora, per stipulationẽ
factum est. Ita stipulatio hæc, prima causa est,
cur re postea exstincta euanescat cõditio, quia
stipulatio morã sustulit: mora sublata interit.
4 rei furem liberat. † Sed quomodo purgat mo-
rã fur, à quo dominus nihil amplius, quàm rem fur-
tiuã stipulatus est, idq; inutiliter? Nempe ostẽ-
dit dominus hac stipulatione se omittere debi
ti repetẽdi instantiã, id est, se paratũ esse exspe-
ctare, nec amplius instare debitori, vt rẽ soluat.
Declarat enim hoc modo se pro rei præstatio-
ne contentũ esse noua repromissione debito-
ris, etiã si re vera nõ valeat repromissio. hoc cũ
fit, reus in mora esse desinit. l. mora. ff. de vsur.
Et si quidẽ res furtiua præsens sit, cùm domin.
eius rei repromissione cõtentus est, extra con-
trouersiã est furem desinere moram facere. At 2
quid, si non sit res præsens, quæ promittitur? Idẽ
dicendũ est, si posterior stipulatio sit præsens,
nõ sub cõditiõe; qualis stipulatio est ea, de quã
hic agitur. arg. in l. parui. ff. de cond. fur. Diuer-
sum est, si dominus à fure rẽ absentẽ stipuletur
sub cõditione. hic enim voluntate domini non
prius mora fit, quàm cõditio exstiterit: quia nec an-
tè stipulatio posterior contrahi videtur. hoc
Marcellus in l. qui decẽ. §. 1. ff. de solu.

SVMMARIVM.

1 Solenne, & rei alicuius solennia quid.

2 Si de re, quæ iure certis solennibus constat, scriptũ sit in instrumento eam interuenisse, omnia solenniter acta intelligi.

3 Ratio superioris regulæ in fideiussionis exemplo demonstrata.

4 Con-

4 *Confessio de debito in instrumento nulla adiecta causa facta, an confitenti praeiudicet.*

5 *Si scriptum sit aliquem à pupillo emisse, an tutoris auctoritas interuenisse praesumatur.*

6 *An praecisè omnia hoc casu solenniter acta praesumantur, an verò contrarium probandi potestas reo non denegetur.*

7 *An, vt ex instrumento, ita ex dicto testis aliquē fideiussisse affirmantis omnia solenniter acta praesumantur.*

L. Sciendum. XXX.

1 SOLENNE est, nō vsitatum solùm, & solitum fieri, sed quod est in certo & constituto more positū, vt vis verbi declarat. l. penult. ff. de in int. rest. l. sed etsi per. §. si feriç. ff. ex quib. caus. mai. hinc solennia alicuius rei dicuntur, quae desiderantur iure ad rem aliquam conficiendam, & sine quibus, quod geritur, nullum est: cuiusmodi sunt, quae dicuntur solennia testamentorum. l. qui testamento. §. penul. & vlt. ff. qui test. fa. pos. testes, testium numerus, & signa, itemque vnus contextus testationis peragendae. quae omnia extrinsecus adhiberi ius iubet ad testamentum ritè ordinandum; ac sine his nulla scriptura, nulla supremae voluntatis testatio testamenti vim habet. §. sed cum paulatim. Inst. de test. ord. huius generis solenne est in fideiussione stipulatio: quoniam nisi hac interposita iure fideiussor non obligatur. l. blanditus. C. de fideiuss. l. 5. §. satis. ff. eo. Cùm ergo hic dicitur, si quis se scripserit fideiussisse, videri omnia solenniter acta; bene hoc dici omnes intelligunt, videri eum ita fideiussisse, vt obligaretur, id est, per stipulationem: vt si fideiussor id neget, satis conuincatur hoc ipso, quòd scriptum sit eum fideiussisse. † Non est hoc ius
2 alligandum ad vnam hanc speciem fideiussionis, sed generaliter definiendum est, quaecunq; res iure certis solennib. constat, ac sine his nulla est, si de ea scriptum sit in instrumēto eam interuenisse, etsi cautum non sit gestam rem esse adhibitis omnib. solennib. quibus ad eam rem iure opus est, tamē hoc ipsum intelligi, ac videri omnia solenniter acta. Itaq; qđ de fideiussione hic scriptum est, idem alibi traditū legimus de promissione his verbis; si scriptum in instrumento fuerit promisisse aliquem, perinde haberi, atque si interrogatione praecedente respōsum sit. §. si scriptum. Inst. de inut. stip. scilicet, quia vt fideiussio nihil agit ad promissorē obligandum sine stipulatione; sic nec promissio, nisi quam interrogatio praecedit, sequitur responsio, vt sic efficiatur stipulatio, sine qua iure Ciuili nemo ex pacto & conuentione obligatur. §. de constituta. Inst. de act. l. diuisionis. ff. de pac. Quo exemplo si in aliquo instrumento scriptum sit aliquem testamentum fecisse, rectè dicetur sic hoc accipi debere, quasi ritè
3 factum esset. † Sed quaeritur in exemplo proposito, quod ad superiora omnia pariter pertineat, cùm in instrumento tantùm fideiussisse aliquem scriptum sit, solennium autem nulla facta mentio, vnde haec interuenisse colligamus: cùm omnis dicti & scripti haec vis sit, vt vltrà quàm dictum aut scriptum est, fidem nō faciat? Dici non potest ideo verbo fideiussionis etiam stipulationē intelligi, quia vi & proprietate verbi fideiussio stipulationem significet, eamque contineat. Vt enim testari, si verbum tantùm sequimur, non significat adhibere septem testes, signa testium, & similia, & tamen sine his non est testamentum: ita fideiubere, si verbi vim & significationem tantùm attendimus, non est fideiubere per stipulationē, etsi citra hanc non consistit fideiussio. Idque ita esse vsus loquendi declarat. Dicimus enim iubeo aliquem saluere, iubeo valere eadē forma, & ratione loquendi, qua iubeo aliquid esse mea fide, pro eo quod est, volo, opto, & si fieri potest, etiam iubeo, vt saluus sis, vt valeas, vt res stet mea fide. Vt ergo rectè dico Latinè, iubeo te saluere, aut valere, etiam si stipulanti nō dicam: ita omninò secundum verba rectè dico iubeo aliquid mea fide esse, cū verbis quibuslibet dico etiam citra stipulationem. Sed & hic locus idem euidenter confirmat. sic enim hoc loco tribuitur fideiussioni solennitas actionis, vt duas res distinctas esse appareat, fideiussionem, & solennia fideiussionis. Idem & in promissionis verbo accidit. Cùm scriptum est aliquem promisisse, perinde id habetur, inquimus, ac si interrogatus respondisset. Atqui promittere vi verbi non est stipulanti promittere, cùm constet referri posse hoc verbū & ad nudam promissionem. l. sciendum. §. dictum. ff. de aed. ed. Quomodo igitur, quáve ratione & verbum fideiubendi stipulationem, & verbum promittendi interrogationem praecedentem continet? More loquendi hominibus vsitato, & recepta Iuri Ciuili interpretatione, qua fit, vt verba cum effectu accipiantur. l. 1. ff. quod quisq. iur. l. pen. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius vo. est. Si cum effectu, necesse est, quidquid factū esse dicitur, id sic accipiatur, quasi ritè, nec vitiosè factum sit. nam aliter non valet. Vt ergo condemnatus cùm appellatur, is condemnatus accipitur, qui ritè condemnatus est, id est, ita, vt condemnatio valeat. l. 4. §. condemnatū. ff. de re iud. & satisdare aut cauere is solùm dicitur, qui nec vitiosè cauet. l. quoties. ff. qui sat. cog. sic & promisisse intelligendus est, qui ritè

ritè promisit, & fideiussisse, qui ritè fideiussit, & vtiliter. hoc autem non fit, nisi solennibus adhibitis. inde & hæc ipsa interuenisse intelligimus. Significantur igitur & continentur ista, non proprietate verbi, sed adiuncti necessitate: quoniā promissioni & fideiussioni Iure Ciuili ita solennia sunt adiuncta, vt sine his nulla sit promissio, nulla fideiussio: si tamē volumus verba cum effectu accipi, quod faciendum esse diximus. Quod cùm ita sit, non in solennibus tantùm hic consistendū est, sed quæcunq; ita sunt alicui rei connexa & affecta, vt sine his res esse non possit, vt quidem natura aut iure consistat, in his omnibus probandū est, vt qui rem ipsam dixit, is ipsa etiam dixisse intelligatur ea, sine quibus res non fit. argument. l. 2. suprà

4 de iurisd. † Itaque admitto eum, qui in instrumento confessus est se debere alicui centum nulla adiecta causa, ex qua deberet, perinde habendum esse, ac si confessus esset infinitè, se ex aliqua causa debere; quia iure fieri non possit, vt quisquā debeat, nisi præcedat causa, ex qua debeat. argum. in l. illud. suprà de ac. her. Neque ideo tamen huic sententiæ contrarium esse puto, quod dicitur in l. cum de indebito. in fin. suprà, de prob. neminem ex huiusmodi cautione teneri, sed actorem cogi debitū esse ostendere. Ideo enim hæc cautio confitenti non nocet, nec prodest aduersario, quia nō est satis actori dicere reum debere ex aliqua causa, nisi etiam certā dicat, ex qua ille debeat. Quācunque autem causam actor dixerit, nihil ei ad eam probandam patrocinatur superior cautio. non enim qui confitetur se debere ex aliqua causa, ideo fatetur se debere ex ea, quæ intenditur: cùm possit ex alia quauis deberi. nec multum proderit actori ad certę causæ confessionem reo exprimendam, si eum ita roget, ex qua igitur causa debes? Non enim is cogitur respondere; quia aduersario aduersus se arma subministrare, eique intentionem suam fundare non debet. l. vlt. C. de eden. non magis, quàm cogitur quisquam titulum possessionis

5 suæ dicere. l. cogi. C. de pet. her. † Sed etsi ad emptionem cum pupillo contrahendam necessaria esset ementi tutoris auctoritas, fateret eum, qui scriptus esset emisse à pupillo, videri emisse tutore auctore, ac si id alicubi negaretur, vt vulgò existimatur negari in l. quæcunque. §. vlt. suprà de public. putarem esse superioribus contrarium. Nunc autem ab eo, qui scriptus est à pupillo emisse, exigere, vt probet si emisse tutore auctore, ideo non aduersatur his, quæ diximus, non quia tutoris auctoritas sit, vt Accursius loquitur, solennitas extrinseca, (quid enim refert, quæ sit solennitas, si sit aliqua solennitas ad rem ritè gerendam pariter necessariam? quanquam nihil videtur alicui rei solenne, nisi quod ad eam rem confirmandam adhibetur extrinsecus) sed ideo, inquā, nihil aduersatur, quia tutoris auctoritas non est necessaria, vt emptio eum pupillo contrahatur. Quantumuis enim emerit quis ab eo sine tutoris auctoritate, valet tamen emptio non minus, & qui emit pupillo obligatur, vt traditur in Instit. de auc. tut. in princip. At pupillus non obligatur, dixerit aliquis, vt eodem loco scriptum est. Ita est, sed hoc significat pupillum non vendidisse, non autem aduersariū non emisse. De eo autem, qui emit, loquimur, de qua agitur in d. l. quæcunque. §. vlt. Quòd si in instrumento scriptum esset pupillum vendidisse, propius est, vt putem his verbis significari eum vtiliter vendidisse: ex eo etiam colligi tutorem interuenisse. certè si nobis consentanea dicere volumus, & hoc etiam admittendum est. nam alioqui nulla esset venditio. l. in causæ. 2. suprà, de minor. l. 3. Cod. de int. rest. mi. nec verò potest quisquam, nisi abusiuè dici vendidisse, cuius venditio effectum nō habet, vel potiùs nulla est. l. 2. §. 1. suprà, quem. test. ap. dict. l. 1. in fin. suprà, quod quisq. iur. Ex his constare potest, quàm latè pateat quamq; rectè definiatur, quod dicitur, cùm scriptum est aliquem fideiussisse, videri omnia solenniter acta. Sed hac sententia constituta, hic etiā

6 ex verbis duo quæsita sunt. † Primùm hoc, videri, quomodo accipiendum sit, vtrùm præcisè videri, id est, ita, vt quamuis se dicat fideiussor paratum probare solennia seu stipulationem defuisse, tamen non audiatur: an verò ita, vt videantur quidem acta omnia solenniter, sed videantur in re dubia, & quamdiu nihil probetur contrà; cæterùm contrariū probandi potestas reo non denegetur. Non abs re est, quòd de hac re dubitatur. Nam etsi de vi instrumenti ius receptum est, tamdiu ei standum, quoad falsum esse probetur, hanc autem probationem admitti: l. eum precibus. C. de prob. tamen hoc ad confessionem, quæ instrumento continetur nō pertinet, si fateatur reus à se, aut suo mandatu scriptam, & eam nunc infirmare conetur. Exstant enim constitutiones & responsa, quæ iubent vnumquēque stare confessioni suæ, nec quemquam ferunt quantumuis paratum contrarium docere, nisi hoc ipsum contrarijs instrumentis, aut alijs scriptis, ijsque euidentissimis præstet. l. generaliter. C. de non num. pec. l. pen. C. de contr. stipu. l. eum de indebito. in fin. suprà, de prob. Hoc igitur ius quidam hoc loco vrgent, putantque ad hanc speciem pertinere, in qua reus scribendo se fideiussisse, simul etiam videtur confessus esse de solennibus. Sed verius

 est,

est, quod & receptum est vulgò, eum qui scriptus est fideiussisse, sic sine alia probatione existimari fideiussisse solenniter, vt tamen si reus paratus sit ostendere rem aliter gestam esse, veritati locus superſit. Ad quod probandum nihil videtur fieri posse conuenienriùs eo loco, quo ad eam rem omnes vtuntur, nempe l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pac. Nam quod est fideiussioni vtili stipulatio, hoc & promissioni, seu sponsioni non inutili est interrogatio praecedens cum animo stipulationis contrahendę coniuncta. Vt fideiussio sine stipulatione non valet; sic nec promissio aut sponsio, nisi quam interrogatio stipulandi animo praecedit. sic enim, vt initio dixi, efficitur stipulatio, sine qua Iure Ciuili ex pacto nihil debetur. d. l. diuisionis. ff. de pac. Vnde & illud factũ esse diximus, vt quemadmodũ qui scripsit se fideiussisse, intelligitur etiã hoc dicere se fideiussisse stipulatione interposita: ita & qui se promisisse scripsit, existimetur fateri se interroganti, & stipulanti promisisse. d. §. si scriptum. Inst. de inut. stip. Quorsum haec? vt intelligatur in pari confessione stipulationis & interrogationis si reus admittatur ad probãdum vnam ex his defuisse, idem ius etiam admitti debere in altera. At in dicto §. quod ferè. placet eum, quem scriptũ est spopondisse (quo verbo non minus, imo multò magis significatur promissio stipulanti facta, quàm promissionis verbo. l. sponsio. 7. ff. de ver. sig.) hunc, inquam, audiendũ esse probantem non stipulandi animo praecessisse interrogationem, sed tantùm paciscendi, vt sic promissio ad agendum fiat inutilis. Ergo & is, quem fideiussisse scriptum est, qui tacitè confessus erat de stipulatione, sine qua nulla erat fideiussio, pariter audiendus est, si probare velit fideiussioni stipulationem defuisse. At verbo fideiussionis continetur stipulatio, aliqui dicent. Respõdebo & verbo promissionis, seu sponsionis contineri interrogationem praecedentem stipulandi animo factam: neq; eò minus licet interrogationem, aut stipulandi animum negare, dum probetur non interuenisse. Res sic habet: & fideiussiõis verbo intelligitur stipulatio, & promissionis verbo interrogatio praecedens; sed iuris potestate & interpretatione, dum placet neq; illã sine stipulatione, neq; hanc sine interrogatione valere. at vi verbi, vt docui, neutrũ altero continetur, ac nec semper loquentis sententia, qui vt potest dicere se promisisse; ꝙ intelligi se promisisse pacto & nuda pollicitatione: d. l. sciendũ. §. dictũ. ff. de ed. ed. ita nihil vetat, quominus fideiussionẽ appellet, vbi iubet sua fide esse, ꝙ promissum est, sed sine stipulatione, putà per nunciũ, aut per epistolã. Non moueor ijs cõstitutionibus, quae reum ꝙ scripto confessus erat, negantem audiri vetant. haec enim, ꝙ ex verbis constat, tũc locũ habent, cùm quis ꝙ apertè factũ cõfessus erat, id falsum esse dicit, & vt sibi ꝓbare liceat, petit: vt cùm promissor qui specialiter causam edixerat, ex qua deberet, ex ea nunc se debere negat. quae species est l. generaliter. C. de non nu. pec. & l. cum de indebito. in fin. suprà, de prob. aut, cùm volente reo scriptum esset seruum aliquem adhibitum fuisse; huic praesenti & stipulanti reum promisisse, id tamen reus factum neget. quae sunt in dict. l. pen. C. de cont. stip. Diuersum est, si quid promissor non apertè dixit, sed tantùm dixisse existimatur, interpretatione voluntatis propter captum reium, quarum vna exprimitur, altera non exprimitur, affectionem inter se, & quasi coniunctionem. In his licet reo dicere se de his non sensisse, quae expressa non sunt, dum modò id probet: quia isto modo confessionem de his licẽ non infirmet, qui se de illis sensisse, eoque & confessum esse neget. haec defensio admittitur in eo, qui fatetur se promisisse, seu spopondisse, sed neget se sensisse de stipulatione. Admittatur igitur & in eo, qui se fideiussisse scripsit, sed negat se hoc verbo fideiussionẽ intellexisse, cui esset adhibita stipulatio.

7 † Iam quoniã definitio cõcepta est de eo promissore, de quo in instrumẽto scriptũ est ipsum fideiussisse aut promisisse, siue ipse scripserit, siue alius ei mandatu, quaesitũ est, an idẽ existimari debeat de solennib. si nõ reus id scripserit, sed testis dixerit interrogatus. Et inter affirmationẽ rei, eiusq; obligationẽ, & dictũ testis multũ interest. In chirographo & instrumẽto, omniq; cautione, quę pro credi ore aduersus reum scripta est, ita promissionis & cautionis verba accipiũtur, vti iure valeant, & vulgò solent significare, quo res sit in tuto. l. quoties in stipulationib. l. quidquid. infrà eod. nempe quia id agitur eo scripto, vt creditori caueatur; vt quamuis imperitum reum demus, tamẽ existimari debeat prius admonitum de verbo id scripsisse, quod verbũ ex iure significat, pro commodo & cautione creditoris. Non eadem est ratio testium. non enim illi in testimonio ita loquuntur, vt vni ex litigatoribus consulant; sed nec vt cõsulãt, obligãtur. Idcirco de eorũ verbis ex ipsorũ captu & intelligẽtia iudicandum est. Quanq̃ aduersus omnem hãc quaestionem facilè boni iudicis prudentia prouidebit. nam si dubitatur in iudicio de solennib. est officiũ boni iudicis interrogare nominatim teste, nõ solũ an reus fideiusserit, sed etiam an stipulanti promiserit. de quo si respõdet testis, nihil ambigui in eius testimonio relinquitur. Sed si fortè praetermissum erit, & testes simpliciter interrogati, an

an quis fideiusserit, dixerint fideiussisse, de ipsorum verbis, vt dixi, ex eorum conditione standum est. Si hominem iuris & consuetudinis loquendi non ignarum interrogatum proponas, non video, cur ex eius verbis minus intelligamus omnia solenniter acta, quàm si aut contrahentes aut contrahentium nomine tabularius scripsisset. Quòd si proponas testem imperitum iuris, vt rusticum, & hominem in rebus forensibus non versatum, qui dixerit se interfuisse, cùm reus fideiuberet, non rectè, opinor, ex eius responso colligetur ita fideiussisse reum, vt stipulatio interueniret. Nam quomodo homini imperito de verbi significatione fides haberetur, cùm de eo dixerit, quod quale esset, non intelligebat? hoc casu puto rectè dici, quòd Ioannes in vniuersum respondit, teste aliquem fideiussisse affirmante, non eodē modo ex hoc testimonio colligendum esse omnia solenniter acta, quasi & de eo reus senserit, quo modo id factū colligimus, cùm idem in instrumento aut reus de se scripsit, aut eius voluntate alius.

SVMMARIVM.

1 *Rei nostræ stipulatio cur inutilis.*
2 *Quæ res quomodo in stipulationem rectè deducantur.*
3 *Stipulatio de pretio rei nostræ & de re nostra nobis restituenda vtiliter interponitur.*
4 *Rem suam furtiuam tanquā furtiuam à fure dominus rectè stipulatur. & cur.*
5 *Stipulatio rei nostræ sub conditione, qua exsistente res nostra futura non est, valet.*
6 *Explicatur regula Catoniana.*
7 *In stipulatione conditionali non eadem est rerum commercijs hominum exemptarum, quæ rei nostræ, ratio.*
8 *In cōditionali stipulatione quatenus præsens tempus spectetur, quatenus verò in euentum obligatio differatur.*

L. Si rem meam. XXXI.



QVANDO de stipulatione rei nostrę multa sparsim sub hoc titulo tradita sunt, ac de ea hic locus primū occurrit; partim ne diuellantur, quæ in vna cognitione posita sunt, partim etiam quia hîc regulę exceptio est, quę nisi regula cognita facilè intelligi non potest, de tota ea stipulatione, quod eius proprium sit, semel hoc
1 loco dicendū videtur. † Quæ res dari non possunt, constat in stipulatum deduci non posse. l. si stipulor. 35. infrà eod. hinc pendet quod de stipulatione rei nostrę traditur. Est enim ex earum rerum genere res nostra: cùm dari id intelligatur, quod ita datur, vt nostrū fiat: quod autem nostrum est, amplius nostrum fieri non potest. §. sic itaque. Instit. de act. Ita rem nostrā necesse est ad superiorem regulam referri. Inde dictum, neminem rem suam stipulari posse. l. nemo. 82. infrà eodem. Nihil nunc dicimus, quid hoc valeat, si fortè postea, quàm stipulati sumus, res nostra esse desinat. de quo dicemus postea ad l. inter. §. sacram. ℐ. eod. quia hic nihil proprium est rei nostræ, sed res ad omnia ea, quæ dari non possunt, ex æquo pertinet. Tantùm quod est proprium huius speciei, hoc quærimus, an saltem ab initio velimus stipulationem rei nostræ esse inutilem, quod superiore definitione comprehensum est. Quid ea cōtineat, videamus. quod ita fiet, si quid illa denegет, aut concedat, cognoscemus. Vetat nos stipulari rem nostram. proinde quominus alienā
2 stipulemur, nō est impedimento. † Rem priuati iuris, quæ aliena sit, cuius etiam commerciū habeamus (hoc enim addendum ex l. multū. 34. ℐ. eo.) & purè, & sub cōditione qualibet rectè stipulamur contraria de causa, quia est hic, quod nobis dari possit. ita tamen dum ne alienam stipulemur in eum casum, quo nostra erit. quo modo placet nos inutiliter stipulari. l. nemo. 87. ℐ. eo. Rectè: fit enim hoc modo, vt nihil stipulemur, nisi rem nostrā: quod ius vetat. Nam ante conditionis euentum nihil stipulamur, cùm antè nihil velimus nobis dari, eoque nec deberi: vnde prius quàm cōditio exstiterit, dicitur nec venisse, nec cessisse dies obligationis. l. cedere. infrà, de verb. signifi. pòst autem id solùm stipulamur, quod nostrum fit. huc pertinet, quod vulgò rectè dicitur, nihil interesse, vtrùm quid fieri nō possit in præsentia, an eius conditio conferatur in id tempus, quo fieri nō potest, sumptum ex l. 4. Cod. de don. ant. nup. Iam non omnis de re nostra stipulatio superiore regula improbatur, sed ea, per quam rem nostram stipulamur, id est, nobis dari stipulamur. hoc enim significatur, cùm dicimus aliquem stipulatum esse hominem, fundum, domum, & denique rem quamlibet, quæ dari potest, vt passim hoc verbum occurret sub hoc titulo,
3 maximè autem indicat l. scire. §. vlt. ff. † Proinde extra cōtrouersiam est & pretium rei nostrę nos stipulari vtiliter, & rem ipsam nostram nobis restitui. d. l. nemo. 82. infrà eod. Nihil enim horum est, quod etsi per occasionem rei nostræ præstetur, non tamen sit alterius, & quod nobis omni iure præstari non possit. Restat igitur, vt sola sit ex suprà scripta definitione stipulatio inutilis, quæ & est de re nostra, & eiusmodi, per quam eam rem nobis dari stipulamur. Sed habet hæc quoque sententia duas cautiones. Nam neque ad omnes res nostras, neq; ad
4 omnes stipulationes rei nostræ pertinet. † In

rebus excipimus furtiuam: quam dominus rectè stipulatur à fure, si tanquam furtiuam stipuletur. de quo dictum est in l. scite. §. vlti. suprà. Exceptio ducta ex ratione regulæ. cur enim rem nostram stipulari nō possumus? quia dari non potest. hinc fit, vt si qua iure ita habeatur, quasi dari possit, ea quoque rectè in stipulatum deducatur, cessante videlicet iuris ratione. argumen. l. quod dictum. suprà, de pac. talis autem est res furtiua, si quis modo vt furtiuam stipuletur. In cęteris rebus nostris, aut in hac ipsa furtiua, quam tamen non stipulemur vt furtiuā, siquidem rem stipulemur purè, constat stipulationem sine exceptione nullius esse momenti. idem iuris est, etsi stipulemur sub conditione, ac conditionis exsistentis tempore etiam res nostra sit. quorum vtrumque satis hoc loco confirmatur. Et certè vtroque modo efficitur, vt verè videamur rem nostram stipulari, cùm vtrobique conferatur stipulatio in id tempus, quo res nostra sit; vt sic verè vtraque stipulatio ad regulam suprà scriptam pertineat.
5 † Quòd si vtrumque concurrat, vt & sub conditione rem meam stipuler, & conditionis exsistentis tempore mea non sit, id iuris est, quod hic traditur, vtilem nimirum esse stipulationem. Idem in l. existimo. 98. infrà eod. & l. existimo. suprà de con. em. scilicet vt quæ stipulatio in casum confertur, in ea non præsens tempus, sed id quo casus ille exsistit, & ex quo stipulatio vires capit, spectetur. quod si fit, rem alienam vtique stipulari videor, non meam. tum enim cùm conditio exsistet, res aliena futura est. Sed hęc sententia neque caruit olim sua dubitatione, vt apparet ex d. l. existimo. ff. neque nunc caret. Sunt autem hæc ferè, quæ videntur huic sententiæ aduersari. Primùm obstat regula Catoniana, quæ de legatis primùm prodita, l. 1. suprà de regu. Cat. post ad stipulationes etiam translata est, vt constat ex l. cætera. §. 1. ff. de leg. 1. & generaliter ita definit, quod initiò vitiosum est, nō potest tractu temporis conualescere. l. quod initiò. ff. de regulis iur.
6 † Sed hanc veteres sic acceperunt, vt ad conditionalia nō pertineret, id est, neq; ad cōditionalia legata, neq; ad stipulationes conditionales. d. l. cætera. §. 1. de leg. 1. l. pen. ff. de reg. Cat. quo significatur regulam Catonianam scriptā esse de ijs, quæ purè legantur, aut promittuntur, nō de his, quæ sub conditione. Sed opponebātur veteribus verba regulæ, quā sine distinctione generaliter ita scriptā esse constat, quod initiò vitiosum est, vel, quod ab initio nō valuit, vt indicāt d. l. 1. de reg. Cat. & l. quod initiò. de reg. iur. Hoc ita expedit Celsus in d. l. 1. de reg. Cat. ostēdit hæc verba quamuis generaliter scripta, tamē ad cōditionalia nō pertinere. Conditionalis enim stipulatio de re, quæ nostra est danda, non tam ab initio vitiosa est, aut inutilis, quibus verbis regula vtitur, quàm nulla. Id intelligi vult in illis verbis, nam hoc modo. Non minus hoc verè, quàm subtiliter. Iam enim dixi in his, quæ sub conditione legantur aut promittuntur, nullam constitui obligationem, nisi tunc primùm, cùm conditio exstiterit. l. cedere. infrà, de verborum significa. Obstat præterea exemplum cæterarum rerum, quæ dari non possunt, vt sacrarum, religiosarum, publicarum, liberi hominis, & in summa earum omnium, quæ non sunt in hominum commercijs: de quibus ita ius est, vt quemadmodum eas purè inutiliter stipulamur, ita & stipulemur inutiliter sub conditione. l. inter. §. sacram. infrà eodem.
7 † Et aliam caussam esse visum est superiorum rerū, aliam rei nostræ. & meritò. Vt enim Paulus scribit in dicto §. sacram. quæ res non sunt in commercijs hominum, hæ natura sua præstari non possunt. res nostra contrà natura sua præstari, darive potest, si non nobis, at certè alijs. Sed quod præcipuè ad hanc rem facit, in prioribus, quod impedimentum stipulationi obstat, id est perpetuum. quippe res sacra, & similes in stipulatum deduci, nisi statum mutent, non possunt. hanc mutationem exspectare turpe & ominosum habetur; quia non potest ea mutatio contingere sine interitu ciuitatis. quod declaratur in dicto §. sacram. sub persona liberi hominis sub conditione promissi. Nihil simile in re nostra. hæc ita nostra est, vt possit nostra esse desinere, atque eam mutationem non solùm exspectare, sed etiam accersere & prouocare sine vlla turpitudine possumus. Est etiam tertium, quod non parum videtur pugnare cum superiore exceptione. cùm enim dicimus posse nos stipulari rem nostram sub conditione, hoc dicimus in hac stipulatione præsens tempus spectandum non esse, sed id quo conditio exsistit, vt ex eo stipulatio statum capiat. Hic ergo opponuntur illi loci, in quibus traditur in conditionali stipulatione, cùm aut de persona stipulantis agitur, aut de persona eius, cui stipulatio acquiritur, præsens tempus spectandum esse. vt puta, qui stipulari non potest propter conditionem personæ, qua impeditur, vt purè stipulatur inutiliter, ita & sub conditione, quamuis conditionis exsistentis tempore persona capax sit stipulationis. l. vsusfructus. infrà, de stipulatio. ser. Item si filiusfamil. stipulatus sit sub conditione, placet stipulationem statim patri acquiri, quamuis cùm exsistit conditio, filius sit emancipatus. l. si filiusfamil. in princip. infrà eod. vbi hæc etiam generalis ratio additur, quia

quia in stipulationibus id tẽpus spectatur, quo
8 contrahimus. † Et dicuntur rectè hæc omnia,
cùm de persona stipulantis, aut eius, cui inde
acquiritur, agitur. sed ad res, quę in stipulatum
deducuntur, non pertinent. Differentiæ ratio attendenti non erit obscura. Cùm de persona stipulantis quæritur, palàm est hanc stipulando differri non posse. semper enim in stipulatione conficienda oportet esse eum, qui stipuletur, & quidem stipulandi capacem, siue stipuletur purè, siue sub cõditione. Eadem ratio est, & cùm de stipulatione patri acquirenda agitur. nam & hic acquisitio differri non potest, pẽdet enim ex voce filij; cùm ideo patri acquiratur stipulatio, quia vox filij creditur esse vox patris. §. ei verò. Inst. de inut. stip. Iã verò versatur ea vox filij in ipsa stipulatione; vt nõ magis ea differri possit, quàm stipulatio. quò fit, vt quasi per filium pater locut' esset, ita per eum patri ea stipulatio statim acquiratur. Diuersa causa est eius rei, quæ in stipulatum deducitur, huius præstatio & obligatio ipsa in euentũ differri potest, atque adeo differtur, quoties id ipsum agitur, vt differatur, id est, cùm relinquitur quid, aut promittitur sub cõditione. Nam ante eius conditionis euentum neque peti potest, neque etiam debetur quidquam. d. l. cedere. infra, de ver. sig. Quòd si in id tempus obligatio differtur, omninò necesse est in obligatione constituenda, quo primùm tempore constituitur, id tempus quoque primũ spectari. Ac breuiter ita definiemus: quæ res natura sua in aliud tempus differri necesse est, & in ea necesse est præsens tempus à nobis spectari; quamuis stipulatio sub conditione concipiatur: vt accidit, cùm agitur de persona stipulantis, & de stipulatione acquirenda. Quòd si res potest differri, & cõsensu dilata est iniecta conditione, nempe eum euentum ex conditione exspectabimus: quia & potest exspectari, & id actum est, vt exspectaretur, & antè nihil videtur relictum aut promissum esse.

SVMMARIVM.

1 *Cur si de re conueniat, error in nomine pactioni, stipulationi, vllíve alij actioni, quæ consensum desiderat, non obstet.*

L. Si in nomine. XXXII.

SI aut in pactione pacisceremur de nomine, aut in stipulatione nomen rei stipularemur, non rem; sine dubio qui in nomine errarent, inter eos nulla intercederet neque pactio, neque stipulatio. Constant enim res hæ consensu. l. 1. §.
1. suprà, de pac. cui nihil magis contrarium est, quàm error & ignorantia eius rei, de qua agi-
1 tur. l. 2. suprà, de iud. † Nũc autem & in pactione de rebus paciscimur, & in stipulatione rem stipulamur, non rei nomen. Quò fit, vt si de re conueniat, nihil desit pactioni aut stipulationi ad consensum, etiam si in cæteris omnibus, quæ pactionis aut stipulationis verbis continentur, paciscentes dissentiant. Quominus autem de re, de qua agitur, conueniat inter aliquos, etiam si errent in nomine, in eoque dissentiant, nihil vetat. Quapropter dum de re aliter constet, nunquã error in nomine pactioni, aut stipulationi, vllíve alij actioni, quæ consensum, aut voluntatem desideret, obstabit. An dicemus sine nomine rem intelligi nõ posse? Non ita est. nomina quidem significandarum rerum gratia inuenta sunt. sed quàm multæ sunt aliæ demonstrationes, quibus res non
paulò rectiùs demonstrari possit, quàm si no- 1
minarentur? Nam & nomine vero appellato fieri potest, vt res nõ intelligatur ab eo, cui nominatur. at si digito corpus demonstretur, aut designetur res certo loco, aut artificium hominis, vel alia qualitas certa ostendatur; valent hæc omnia ad rem cognoscendam multò certius & efficacius, quàm vllum nomen. Incurrunt enim ista in oculos, qui sensus non fallit: cùm nominis cognitio intelligentia cõstet, & vt res, sic nomen rei possit ignorari. Nisi verò cùm fatebimur res alijs modis multis posse demonstrari, tamen dicemus, cùm de re præstanda agetur, nomẽ rei exprimi debere. quod multò minus verum est. Rectè enim apud Iustinianum ita scriptum est; cùm nomina significandarum rerum gratia reperta sint, nihil interesse, quo alio modo res intelligatur. §. si quis in nomine. Inst. de lega.

L. Si Stichus certo die. XXXIII.

PERTINET species huius loci ad definitionem de mora traditam in l. si ex legati. suprà, vbi cum reliqua eius definitionis explicatione huius quoque loci ratio exposita est.

SVMMARIVM.

1 *Enumerãtur aliquot res, quæ licet naturá sua sint in hominum commercijs, aliquibus tamẽ personis interdicuntur.*
2 *Inutiliter rem stipulatur, qui eam stipulatur, cuius ipse commercium non habet.*
3 *An nõ saltem æstimatio rei in stipulatum deducta hoc casu stipulanti debeatur.*
4 *An diuersum in legato aut fideicommisso. & nu. 7.*

5 *Qui rem, cuius commercium nō habet, promittit, obligatur. & cur secus in promissore, at stipulatore.*
6 *Exceptio regulæ: Impossibilium nulla obligatio.*
8 *Contrariæ leges conciliatæ.*
9 *Explicatur L. Sed si res aliena. de leg. 1. eiusq́; lectio vulgata defenditur.*

L. Multum. XXXIIII.

QVARVM rerum commerciū nullum est, eas inutiliter stipulari nos constat: quales sunt sacræ, religiosæ, publicæ, liber homo. l. inter. §. sacram. ff. eo. An idem dicemus, si conditione ipsa res sit in hominum commercijs, & priuati iuris, sed alterutri ex contrahentibus commercium eius sit interdictum? Nam huius quoque generis res quædam & fuerunt olim, & etiam
1 nunc sunt. † talia olim prædia Italica peregrinis teste Vlpiano in fragmētis, tit. de domi. & acq. rer. tale hodie Iudæo, pagano, hæretico Christianum mancipium ex cōstitutionibus. C. ne Christ. man. Eos, qui officij causa in prouincia agunt, vel militant, legimus prædia in eadem prouincia comparare non posse. l. qui officij. ff. de cont. empt. Et hactenus quidem commercium his interdictum est, si comparent, id est, emant, & ex ea etiam causa stipulentur. Sed nō progreditur commercij interdictio longiùs. Non possunt prædia ibi emere; at possunt ea, quæ antè habuerunt, retinere: possunt ex legati, ex donationis causa accipere, & ex his causis rectè stipulari. Sed de his aliâs. quod nunc constat, id sumamus. Proponamus ergo Iudæū hominem mancipium Christianum aut stipulari, aut promittere: an vt si res in totum non esset in hominum commercijs stipulationem inutilem esse constaret: ita quia mancipium in proposito non est in cōmercio alterutrius ex contrahentibus, itidem stipulatio est inutilis? Vlpianus hoc loco interesse ait, vtrùm is cui mancipij cōmercium non est, id stipuletur, an promittat: vt si stipuletur, nihil agat; si promittat
2 obligetur. † Ergo cùm de stipulatore agitur, generaliter probādum est eum inutiliter rem stipulari, qui eam stipuletur, cuius ipse commercium non habet: siue ideo non habeat, quia res conditione sua non sit neque in huius, neque in aliorum commercijs; siue quia dum res aliorum est, & priuata, tamen stipulanti priuatim interdictum sit cōmercium. meritò: quocunque enim modo ei interdictum proponamus; semper eo modo fit, vt ei res dari non possit. Definitur quidem cōmercium non acquirendi, sed emēdi vendendiq́; ius, eodē Vlpiano auctore in fragmētis Inst. tit. de domi. Sed vt emptionis verbo veteres omnem alienationem comprehendebant: l. statuliberi. 29. circa fi. ff. de statul. quia vix vlla esset translatio rerum sine mancipatione, nec vlla mācipatio sine imaginaria venditione, quæ fieret per æs & libram; ita emptionis iure adempto omnis per mancipationem, & quamuis aliam alienationem acquisitio ꝓhiberi intelligitur. Iam verò vt quis rem stipulari non possit ob id, quòd res dari nō potest, satis est si ei solùm nō possit dari, qui stipulatur. argumēto est res nostra, quæ & priuata est, & dari à nobis potest omnibus alijs: sed quia nobis non potest, ideo eam frustrà stipu-
3 lamur, vt dixi ad l. si rem meam. ff. † Quid æstimatio rei in stipulatum deductæ, an nō saltem stipulanti debebitur? hæc enim illi dari potest. Iam aliquoties dixi, & sæpius dicendū est, cùm res in stipulationē deducta est, quæ deduci non potest, eius nec æstimationem deberi. Non enim satis est aliquid stipulanti dari posse, nisi & ipsum ꝓmissum sit. l. quidquid. ff. eo. Non promittitur autē Iudæo ęstimatio Christiani mancipij, sed mācipium, quod & ipse est stipulatus,
4 quare aut ipsū deberi oportet, aut nihil. † Hoc loco occurritur exemplo eiusdē rei legatæ, aut per fideicommissum relictæ. finge Christianū mancipium relictum Iudæo per fideicommissum. videtur scriptum esse in l. sed si res. 40. ff. de leg. 1. in hac specie æstimationē deberi. Proponitur enim res relinqui ei, cui ius possidendi non est, & hoc amplius cuius commercium legatarius nō habet. in ea specie respondetur deberi æstimationem. Et ne quis causetur alium auctorem esse, qui ab Vlpiano fortè, aut à quo Vlpianus in hac re dissenserit, ipse idem Vlpianus est auctor illius responsi, qui & hoc loco; vt videri possit hoc exemplo idem & in stipulatione eodem auctore admittendum. Sed ne quis superioris loci obiectione aduersus stipulationem moueatur, duo sunt, quę hic respondemus; quorum de altero potest dubitari, de altero certè nō potest. Primùm nihil hic dissimile esse in legato aut fideicōmisso, sed ea re, cuius commercium legatarius nō habet, ei vel legata, vel per fideicommissum relicta, neque rem neque æstimationem magis deberi, quàm si esset promissa. neque id infirmari. l. sed si res. de leg. 1. de cuius sentētia quid mihi videatur, dicam paulò post. nam de ea parū liquet. Tum autē etsi concederemus in istius generis fideicommisso æstimationē fideicommissario deberi: tamen hoc dubium esse non posse, quin exemplum non rectè ad stipulationem transferatur. Ideo enim in fideicōmisso æstimationem deberi placeret, quia crederetur testator voluisse, vt in testamentis liberalissimè voluntates testantium interpretamur. l. in testamentis. ff.

tis. ff. de reg. iur. & cùm voluisset, cõstaret eius solam voluntatẽ hac in re, vt in cæteris esse seruandam. In stipulatione autem, omniq; cõtractu nemo creditur plus velle debere, quàm se velle declarauit: quia non facilè existimatur quisquam iactare suum. l. cũ de indebito. ff. de prob. quinetiam, quod stipulationis verbis de re certa cautũ est, argumentum est promissorẽ nihil aliud debere velle. Ac demus etiam eum velle; tamen ne sic quidẽ debebitur, nisi stipulationis verbis nominatim fuerit comprehensum. l. quidquid. ff. eo. In proposito res promissa est, nõ rei æstimatio, non potest igitur ex ea stipulatione æstimatio deberi; siue quod promissor eã debere noluit; siue quod sine verbis debere non
5 potuit. hæc de stipulatore dicta sunt. † De promissore, qui rei commercium non habeat, videamus. Finge Iudæum stipulanti Christiano mãcipium Christianũ promisisse. Magna verò causa esse videbatur, cur & hic quoque pariter inutilẽ esse stipulationẽ diceremus. Qui rem, cuius cõmercium nõ habet, stipulatur, ideò stipulatur inutiliter; quia res promissa ei dari non potest. Quid ni dicamus & eum, qui rem cuius cõmercium non habet, promittit, ideò nõ obligari, quia id promittit, quod dare, si velit, non potest? Hæc verò idonea causa est, dixerit aliquis; cur nõ obligetur. generaliter enim probãdum est, impossibilium nullã esse obligationem. l. impossibilium. ff. de reg. iur. Et ideò non rectè hæc species cõparabitur stipulationi rei nostræ. Rem suam stipulari nemo potest: hanc tamen quiuis rectè alij promittit. non mirũ. quippe ei dari non potest: at potest eã dare alijs; quia habet, & iure habet. imò verò præter eum, qui dominus est, nulli ius est eius transferendæ. Longè in diuersa causa est is promissor, cui rei promissæ commerciũ non est. eam enim dare non potest, qui neq; eã habet, neq; adeò iure potest habere. Aestimationem debebit, dices. Iam dixi eum, qui rem solùm promisit, æstimationẽ, quam non promisit, debere non posse. Sed placuit, quòd suprà dixi, & hic traditur, stipulationem valere, cùm is promittit, qui rei promissæ cõmercium non habet. & cùm his verbis vtitur Vlpianus, ipsi nocere, non mihi, tacitè huius sententiæ hanc rationem esse significat, quod ea interdictio commercij, quę in promissorem constituta est, ipsi nocere debeat, non stipulatori. In quo inest sine dubio occupatio superioris obiectionis. Perinde enim hoc est, quasi diceremus, promissorem quidem, cui cõmercium rei interdictũ est, eam rem dare nõ posse; sed nõ eò minus eum obligari; quia quòd dare non possit, seu quod prohibeatur rem comparare, propter delictũ eius fiat, & pœnæ causa, quorũ vtrumque ei nocere, non stipulatori debeat.

Idque certa ratione æquitatis, & manifesta sententia legis pœnam constituentis efficitur. Primùm hoc æquissimum, nec minus apertè ex mente & sententia legis, hanc pœnã ei nocere, non prodesse. nam nisi hoc fit, non pœna hic constituta erit, sed præmium. Neque verò vt noceat, aliter consequi possumus, quàm si stipulatio valeat, & ex ea promissor obligetur. Sed & illud de omni pœna delicti pro his, qui nihil deliquerunt, æquissimè constitutum est, & ad sententiam omnium legum, quæ pœnam statuunt, pertinet, vt peccata suos teneant auctores, nec vlterius progrediatur pœna, quàm fuerit delictum. l. sancimus. Cod. de pœ. Quod igitur pœnæ causa aduersus promissorem constitutum est, vt nihil dicatur de promissore, certè stipulatori nocere non debet. Id verò ita fit, si stipulatio stipulanti non sit inutilis, eoque & promissorem teneat. proinde & eum tenebit.
6 † Ex quo apparet, quod dicitur impossibilium, seu in his rebus, quæ dari non possunt, nullam esse obligationem, sic accipiendum esse, nisi culpa aut vitio promissoris, vel pœna ob istas res cõstituta fiat, quominus quod is promisit, dare possit. Sic enim euenit, vt quoniã ei delictum suum, aut pœna aduersus eum constituta nocere debet, nõ prodesse; ideò sic obligetur, vt saltem æstimationem rei promissæ præstare debeat. licet etiam breuius, nec minus fortasse tutò & verè dicere, non esse hic præstationem rei promissæ promissori impossibilẽ, etsi rem promittat, cuius commerciũ non habet. Non enim prohibetur eam parare, si ita comparet, nõ vt sibi habeat, sed præstet alij, cui eius rei habendæ ius fuit. Quod quis ita capit, nõ vt apud eũ maneat, sed vt restituat alteri, capere nõ videtur. l. aliud est capere. ff. de ver. sig. Ideò si ei, qui ex testamento non capiebat, quid legetur ita, vt alteri restituat, placet eum capere posse, eoq; modo valere legatũ, quasi nec capere videatur. l. cum ei. 42. ff. de leg. 2. Quapropter si promissor rem promissam emere potest, hanc emat, & statim præstet stipulatori: nec pœnam legis meruat, quasi eam rem habuerit, cuius commercium erat ei interdictum. Si non vult emere, aut non reperit, qui ipsi vendat: causam dicere non potest, quin æstimationem debeat eius rei, quam ipsum rectè promisisse, & natura omniq; iure præstare potuisse nec præstitisse constitit. Constituta est igitur, vt mihi videtur dilucidè vtraque pars distinctionis hoc loco traditæ de his rebus, quarum commercium alteruter ex contrahentibus non ha-
7 beat. † Sed ne quis fortè in ea hæsitet motus exemplo rei huiusmodi legatæ aut fideicommissæ, quasi in eo genere diuersum aliquid statuatur, non erit alienum hoc loco monere,

ne in legato quidem aut fideicommisso aliam distinctionem seruari. Ea de legato expressa est in l. mortuo. §. Labeo. ff. de leg. 2. in hæc verba: ager, cuius commercium quis non habet, legari ei non potest. sed si quis hæredem suum eum fundum, cuius commercium is hæres non habeat, dare iusserit ei, qui eius commercium habeat, placet hæredẽ obligatum esse vel in rem ipsam, si hæc in bonis testatoris fuerit, vel si nõ est, in eius æstimationem. Ac posterior pars huius distinctionis ne verbis quidem in speciẽ vsquam mutatur, sed à quocunque res relinquatur, dum relinquatur ei, qui eius commercium habet, valet legatum. De priore nõ perinde liquet propter varios locos, quibus declaratur, si quid relictum sit ei, qui id habere, possidere non potest, saltem æstimationẽ ab hærede deberi. Atque hi ferè tres sunt: l. filiusfam. 114. §. si quid alicui. ff. de leg. 1. l. fideicõmissa. §. si seruo. ff. de leg. 3. l. sed si res. 40. ff. de leg. 1.

8 † Ego autem animaduertendum puto, in omnibus agi de eo siue legatario, siue fideicommissario, qui rei legatæ commercium habeat, etsi fortè ob alias causas eam rem habere non possit. quod verba cuiusque loci declarabunt. Ac facilior duorum priorum explicatio est. In l. filiusfa. §. si quid alicui. disertè res proponitur his verbis; si quid alicui licitè fuerit relictum, quod ipse quidem propter corporis sui vitiũ, vel qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, alius tamen habere potuit. ex quo deinde attexuntur hæc verba ius continentia, quanti solet comparari, tantam æstimationẽ accipiet. De eo quod licitè relinquitur, loquitur Marcianus. non relinquitur cuiquam licitè id, cuius cõmercium ei, cui relinquitur, leges interdicũt. cùm enim eum vetant comparare & accipere, simul etiã in eum conferri vetãt. In l. 11. §. si seruo. de leg. 3. de militia agitur seruo relicta. huius quidem capax seruus non est. addo etiam non tantùm huius rei commercium, sed etiam totius Iuris Ciuilis communionẽ seruis hominibus ademptam esse. l. qui testamento. §. seruus. ff. qui test. fac. pos. Sed intelligendum est testamenti factionem cum seruis ex persona dominorũ esse introductam, vt si domino militia relinqui potuit, possit etiam & seruo, ac per seruũ ipsi domino relicta videatur. l. non minus. ff. de hær. inst. Eò fit, quod illic traditur, vt debeatur æstimatio, si testator seruum, cui militiã legabat, seruum esse non ignorauit. Debebitur nimirũ domino, qui militiæ commercium habuit. quod si ignorauit testator, ibidem scriptum est denegari fideicommissi persecutionẽ debere. Quo per contrarium maximè confirmatur, si quid relinquatur ei solùm, qui rei relictæ commercium non habeat, eius nec deberi æstimationem. Cur enim hoc casu non debetur? quia testator, dum eum, cui militiam præstari vult, liberum putat, nihil inde vult ad dominum redire; sed hoc sentit, vt vel ipsi, dum liber est, militia acquiratur, vel acquiratur ei, cuius in potestatem mutata conditione ipse transierit. l. si paterfamil. illic, at qui eum. sup. de hær. inst. in quo numero nõ est dominus, qui nunc est. Ita ex hoc fideicommisso neque domino militia potest acquiri, quia testator non vult; neq; seruo, quia seruus eius commercium non habet. vnde euenit, vt nec eius æstimatio debeatur.

9 † Plus difficultatis omnibus ætatibus obiecit l. sed si res aliena. de leg. 1. Nam in ea proponitur non solùm is, cui possidendi ius non est, sed etiam qui commercium rei non habet. & tamen Vlpianus ait se putare deberi æstimationem. Verba autem hæc sunt: Sed si res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei, cui ius possidendi nõ est, per fideicommissum relinquatur, puto æstimationem deberi. Et sanè si hoc responsum de vno siue legatario, siue fideicõmissario intelligimus, vt in eo pro eodem accipiantur & legatarius, qui rei commercium non habet, & is cui possidendi ius nõ est, nihil causæ est, cur non ijs non dico quæ de stipulatione diximus, aduersari putetur, sed multò etiam magis ijs, quæ superioribus locis tam apertè de legatis constituta sunt: maximè autẽ l. mortuo. §. Labeo. de leg. 2. Quid enim dicemus? in l. mortuo. §. Labeo. agi de re legata; hic autem quæstionẽ nominatim proponi de re per fideicommissum relicta? quasi ad vim legati quidquã referat, vtrùm res legetur, an per fideicommissum relinquatur. Mitto, quod dicitur in l. 1. ff. de leg. 1. per omnia legata esse exæquata fideicommissis. de quo si prius dubitatum esset, nunc tamen certum & constitutum ius est lege Iustiniani, l. 2. Cod. com. de leg. §. 1. Inst. de leg. Hoc dico semper hoc ius valuisse, vt quemadmodum his solis per fideicommissum relinqui potest, quibus & legari: §. legari, iunc. §. incertis. Inst. de leg. Vlpia. in frag. tit. de fideic. ita & res eæ solæ fidei committi possent, quæ & legari possunt. quarum autem rerum legatum aut fideicommissum per se non consistit, ita vtrumque esse inutile, vt nec æstimatio debeatur. alioqui inutile non esset, ex quo æstimationem liceret consequi legatario. hoc in his rebus legatis pro certo traditũ est, quæ non sunt in hominum commercijs. l. cum seruus. §. vlt. ff. de leg. 2. non est, quòd in cæteris rebus inutiliter legatis aliud iuris esse existimemus. Propone testatorem rem legatarij ei legauisse, adeo legatum est inutile, vt quãuis legatarius rem alienauerit, tamen non debeatur nec ipsa

res,

res, nec æstimatio eius. §. sed si rem. Inst. de leg. Et ne ab ea specie, de qua agitur, discesserimus, quomodo in l. 11. §. si seruo. de leg. 3. militia seruo relinqui proponitur? per fideicommissum. Et tamen cuius militiæ fideicommissum nō consistit, illic traditur eius nec deberi æstimationē. Et certè quomodo dici possit æstimatio deberi, quæ legata nō est, non animaduerto. Res certa legata est, aut per fideicōmissum relicta, non rei pretium seu æstimatio. proinde si res legari aut fideicommitti non potuit, neq; ipsa debebitur, quia ius obstat; neq; æstimatio, quia hæc legata non fuit. Non est igitur, vt cœperam dicere, cur l. sed si res aliena. non apertè contraria putanda sit l. mortuo. §. Labeo. de leg. 2. l. 11. §. si seruo. suprà, de leg. 3. si in ea quæstionem de vno legatario aut vno fideicōmissario proponi putemus, & eo qui commercium rei relictæ non habeat. Et omninò de vno in ea non agitur. Quod vt existimare debeamus, non tantùm repugnantia, ne dicam falsitas & absurditas superioris sententiæ, quam modo ostendimus, facit: sed etiam verba ipsa & contextus d. l. sed si res. fateri cogunt. Primùm commemorantur illic duo, quorum vnus nominatur legatarius, alter is, cui per fideicōmissum relinquitur: vnus qui commerciū non habere dicitur, alter cui dicitur ius possidēdi non esse. quæ nō verbis solùm, sed etiam re ita distinguuntur, vt duas personas distinctas poni appareat. Quòd si vnū his verbis exprimi dixerimus, quàm multa in eo reprehendenda? Primùm bis idem ineptè & otiosè inculcatur, cùm satis fuisset ita dicere, si res aliena, cuius cōmercium legatarius nō habet, ei per fideicommissum relinquatur. Quinetiam & illud legatarius redundat. satis enim erat ita dicere, si res cuius commercium, quis non habet, ei per fideicommissum relinquatur. Tum autem si de eo agitur, qui rei commercium non habet, cur erroris obijciēdi causa additur, ei cui ius possidendi non est, quo addito alius videri possit, nō idem? cur cùm agatur de eo, cui per fideicommissum relinquitur, is nominatur legatarius, cùm & multò rectiùs diceretur fideicommissarius, & ad intelligentiam commodiùs, ne quis videlicet de duobus agi existimaret? Res ergo ita habet, vt duo re vera his verbis notentur, & distinguantur. Sunt autem hi; vnus legatarius, qui rei legatæ commercium non habet; alter, cui ab hoc eadem res, cuius commercium legatarius nō habet, per fideicommissum relinquatur; is tamē, cui ius possidendi non sit, id est, is, nō qui commercium non habeat rei relictæ, vt legatarius, sed qui aliter ob aliquam probabilem causam, sine delicto tamen & interdictione legis rem habere & possidere non possit, vt dicitur in d. l. filiusfa. §. si quid alicui. suprà, de leg. 1. Cùm hæc verbis conueniunt; tum verò in sententia non est dubitandum, quin in hac specie rectè respondeatur legatum, & fideicommissum deberi, & quidem ita, vt æstimatio tantùm, non res debeatur, quādoquidem res fideicommissario præstari non potest. Finge hoc modo: testator Christianus seruum Christianum legauit Iudæo, & petijt ab eo, vt eum seruum Titio restitueret, is autem seruus ita aliquando venditus erat, vt exportaretur, & exportatus ne postea aut ab emptore, aut alio qui ex eadem regione esset (in quo numero fuit is Titius fideicommissarius) possideretur, alioqui manus iniectio esset, quę lex in seruis obseruatur, efficitque, vt seruus in his ciuitatibus conuersari, & ab his possideri non possit, quos quasve contrahentes exceperunt. l. 1. 2. & 3. C. si ser. exp. ven. Ergo à Iudæo legatario Christianum mancipium per fideicōmissum ei relictum est, cui isto modo, vt dixi, serui possidendi ius nō fuit. Vtrumque & legatum, & fideicommissum dicimus valere. Legatum, quia etsi vetatur Iudæus Christianum mancipium capere testamento; tamen magis est, vt non videatur eum seruum capere, quem ita capit, vt restituat. d. l. cum ei. 42. suprà, de leg. 2. fideicommissum, quia non est ei relictum, cui interdictum sit mancipij commercium; sed qui propter aliam iustam causam, & eam priuatam, nempe propter legem venditionis id mancipium habere non possit, vt sic res pertineat ad definitionem dict. l. filiusfamil. §. si quid alicui. suprà, de leg. 1. Interim quia mancipium ipsi dari non potest, consequens est, si quid debetur, vt præstari debeat æstimatio pro re, quæ debetur. l. in re furtiua, in princip. suprà, de cond. fur. idque ex eadem definitione dict. l. si filiusfa. Sed cur hæc verba, cui ius possidendi non est, interpretamur de omni alio, qui habere non potest, potiùs quàm de eo cui commercium est interdictum; cùm is cui commercium interdictum est, nihilo rectiùs dici possit rem habere non posse, quàm quiuis alius? quia cùm apud Vlpianum coniungantur duo & exprimantur, quorum vnus commercium non habet, alter qui non habet ius possidendi, apparet sic eos ab illo distingui, vt separentur, & eius cui possidendi ius est appellatione non contineatur is, quem prius commercium non habere dixerat. Deinde cùm alibi ita definiatur, sic deberi æstimationem eius, quod legatarius habere non potest, si alia de causa habere non possit, quàm quòd ei commercium sit interdictū, id est, dict. l. filiusfa. §. si quid alicui. puto, quod hic dubium est, rectè fieri, si ex certis nec obscuris definitionibus interpretemur. Sed si intelligi-

telligimus ei relictum per fideicõmissum, qui rei legatæ commercium habuit, tametsi alia de causa rem possidere non potuit, quid necesse fuit duos hic fingere, quorum vni prius legetur id, cuius commercium ille non habet, deinde ab eo relinquatur idem alteri, qui cõmercium habet? cur enim non rectà & sine circuitione Vlpianus proposuit rem relictam per fideicommissum ei, cui commercium est, sed aliter rem possidere non potest? Id fecit, non quòd ad vim relicti quidquã interesset, vtrùm fieret; sed vt augeretur dubitatio ex eo, quòd prius proposuisset legatam rem ei, cuius in persona videri posset legatum non cõstitisse, quia is commercium rei non habuisset. Priùs scriptum ab eo erat in l. cum seruus. §. vlt. de leg. 1. re aliqua legata, quæ in totũ exempta esset hominum commercijs, legatũ non valere, adeòque nec æstimationem deberi. Ea quasi occupatione, quæ sequitur in fragmento sequenti, id est, in d. l. sed si res. vult intelligi idem quidẽ esse si legetur ei, qui ipse commercium non habeat: sed longè esse diuersum, si legetur aut relinquatur ei, qui aliter possidendi ius habeat. adeò enim huic deberi æstimationẽ, vt debeatur ei, etsi nõ statim res ei legetur, aut fideicommittatur; sed etiã si primò legetur ei, qui commerciũ eius rei non habuit, deinde ab eo huic per fideicõmissum relinquatur. Rursum quæro, si ad vim relicti nihil ptinet apud Vlpianũ, quomodo res relinquatur, legetúrne, an fideicõmittatur; cur nominatim proponit rem per fideicõmissum relictam? Quia vt species facti, quã proponebat, iure procederet, ita ex iure veteri factũ oportuit. Priùs res legata erat alicui, deinde ab eo alteri relicta. non potuit huic relinqui, nisi per fideicommissum. sic enim olim ius erat, vt à legatario legari nõ posset. Inst. de sin. reb. per fid. rel. in prin. Benè autẽ Vlpianus proposuit, rem de qua quæritur, à legatario relictã esse ei, cui possidendi ius non est negatiuè, non autẽ ei, cui ius possidendi est affirmatiuè: quia dum ei relinquitur, qui rem habere & possidere non potest, rectè ab eo respondetur hîc non rem deberi, quæ præstari nõ potest sed deberi æstimationẽ, vt & fit in d. l. filiusf. §. si quid alicui. Quòd si fingeremus ei relictum esse per fideicommissum, cui possidendi ius est, malè responderet æstimationem deberi. Ipsa enim res deberetur, nõ æstimatio, vt accidit, quoties certa res legatur, & legatum valet. §. nõ solùm. Inst. de leg. Nec ad rem pertinet, quòd res primò ei legata est, qui eius commercium non habuit. Non enim eò minus rectè res ei legatur, nec min' ei præstatur iure, si is iussus est alij, qui capere & possidere possit, eam restituere, vt sæpè iam diximus ex d. l. cũ ei. 42. de leg. 2. Quòd si æstimatio in hac specie ei fideicommissario debebitur, cui rẽ habendi & possidendi ius est, quæro à quo præstabitur? Vtrùm ab hærede? at is seruum Christianum legatum Iudæo præstare vult, quem Iudæus postea restituat capienti fideicommissario. hoc si facit, liberatur. hunc enim quia legatus est, ex legati causa debuit: ac solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio. d. §. nõ solùm. Inst. de leg. Inst. quib. mo. tol. ob. in prin. Vtrùm à legatario? at nihil plus ab eo relictum est, quàm ab hærede. ab vtroque videlicet seruus Christianus. Et quomodo tandem ab eo exigeretur æstimatio, cui si facultatem & nudum officium restituendi ademeris, nihil ei omninò relictum est, id est, neq; res neq; æstimatio? Aestimationẽ ei nullam legatã esse ne verbis quidem, apparet. Res verbo quidem legata est: re autẽ ipsa nihil, cùm non ita ei legatum præstetur, vt apud eum maneat. l. aliud est capere. ff. de ver. sig. Certi autẽ iuris est, cui nihil dederis, ab eo nihil relinqui posse. l. 6. in fi. ff. de leg. 3. l. ab eo. C. de fid. Itaq; qui in responso Vlpiani, id est, in d. l. si res aliena. de leg. 1. lectionẽ emendant, & pro illis verbis, ei cui ius possidendi non est, substituunt, ei cui ius possidendi est detracta negatione; hi duabus de causis cum sua emendatione procul facessere nobis iubẽdi sunt. primùm quòd nulla necessitate emendationis cogẽte lectionem publica fide omnium codicum receptã inuertunt, atq; adeò negationem in affirmationem mutant. In quo scio, quàm non parùm à multis hac ætate peccetur. quid enim erit in libris, & omni vetustate certi, si quoties visum est, ꝓ commodo & arbitrio nostro licebit veteres, & receptas scripturas mutare? Deinde quòd hac etiam lectione recepta sententiam inducunt omnibus regulis de legatis, & manifesto iuri contrariam, vt cùm dederint eam speciem, in qua res aliena rectè capienti relicta sit, tamen dicant æstimationem fideicõmissario deberi, non rem. Quæ si ita sunt, effectum est, quod suprà posuimus, quod hoc loco traditum est de stipulatione, hoc idem iuris esse in legatis & fideicõmissis, vt quoties vel is stipulatur, qui rei commercium nõ habet, vel legatur aut per fideicõmissum relinquitur ei, qui item rei legatæ commercium non habet, toties nec stipulatio valeat, nec consistat legatum aut fideicommissum: itaque fiat, vt inde nec res ipsa, nec rei æstimatio debeatur. Quòd si in eo creditore, cui rei legatæ, aut in stipulatum deductæ commercium est, pariter receptum est, vt eius rei legatũ & stipulatio valeat: conficitur hoc quoque, quod volumus communem esse hãc, quæ hoc loco traditur, & stipulationis & legatorũ seu fideicommissorum distinctionem.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Re impoßibili in ftipulatum deducta nec id, quod promiſſum dari, fieri non poteſt, nec eius aſtimatio, nec quod ſtipulantis intereſt, debetur.*

2 *Fieri non poſſe intelligitur, non tantùm quod natura fieri non patitur, ſed & quod ius, aut boni mores fieri vetant.*

3 *Si præſtatio rei promiſſa culpa promiſſoris impoſſibilis ſit effecta, non ideo minus promiſſor obligatur.*

L. Si ſtipulor. XXXV.


AB his rebus, quæ in ſtipulatum de-
ducuntur, inutilis ſtipulatio eſt, ſi
ſtipulemur dari, quod dari non po-
teſt; ſi fieri, quod fieri non poteſt:
vt ſit hęc ſumma, quę regula iuris comprehen-
ſa eſt, Impoſſibilium nullã eſſe obligationem.
1 l. impoſſibilium. ff. de reg. iur. † Hoc eam vim
habet, vt non tantùm non debeatur id quod
promiſſum dari, fieri non poteſt, de quo non
dubitatur: ſed etiam, quod iam aliquoties mo-
nuimus, vt nec debeatur eius rei æſtimatio,
quamuis dari poſſit, neque id quod ſtipulantis
intereſt, atque adeo nec pœna, quamuis nomi
natim promiſſa hac conditione, ſi non daretur
aut fieret, quod promiſſum erat. De æſtimatione
ſuperiore capite rationẽ reddidimus, idq; ſcri-
ptũ eſt in l. cùm ſeruus. §. vlt. ff. de leg. 1. De pœ-
na eſt in l. ſi homo. ff. eo. Quæ res dari non poſ-
2 ſint, dicemus ad l. inter. §. ſacrã. ff. eo. † Fieri au-
tem nõ poſſe hoc loco definitur, nõ tantùm quod
natura fieri non patitur, veluti hominẽ mor-
tuum ſiſti, de qua ſpecie in d. l. ſi homo. ſed etiã
quod fieri ius vetat, aut boni mores. In quam ſen-
tentiam eſt illud Papiniani; quod honeſtè non
poſſumus, & ſecundũ bonos mores, ea nec nos
facere poſſe credendum eſt. l. filius. ff. de cond.
inſt. Huiuſmodi eſſe Paulus ait, ſi quis ſtipule-
tur ſororẽ ſuam ſibi vxorem dari (vt olim mo-
ris erat ſtipulari & ſpõdere ſibi vxores futuras.
l. 2. ff. de ſponſ.) neq; referre putat, naturalem
quis ſororẽ ſtipuletur, an adoptiuã. Cum omni
ſorore matrimoniũ contrahi leges prohibent.
§. inter. Inſt. de nup. Soror quidẽ adoptiua de-
ſinere poteſt eſſe ſoror, finita nimirum patris
adoptiui poteſtate. l. in omni. ff. de adop. idque
etiã ſi euenerit, cum ea matrimoniũ conſiſtere
poteſt. d. §. inter. Sed non eo minus inutilis ſti-
pulatio eſt ab initio, qua ſororẽ adoptiuã quis
ſtipulatus eſt. eſt enim hoc ipſo ſtatim cõtra bo
nos mores: nec ſi poſtea ſoror eſſe deſierit diſ-
ſoluta adoptione, ideo ſtipulatio cõualeſcet. quod
ab initio vitioſum eſt, nõ poteſt tractu tẽporis
confirmari. l. quod initiò. ff. de reg. iur. Hæc de
his dicta ſunt, quæ iã à principio, cùm in ſtipu-
larum deducuntur, dari aut fieri non poſſunt.
3 † quòd ſi quid tum dari poteſt, aut fieri, non ſi
poſtea dari fieri poſſe deſinat, ideo obligatio
non cõſiſtet, ſi per promiſſorẽ factum ſit, quo-
minus dare aut facere poſſet. quippe culpa eius
perpetuã fecit obligationem. qua de re dictum
eſt ad l. ſi ex legati. ff. eo. Hæc ſententia eſt exce-
ptionis ei⁹, quæ illis verbis expreſſa eſt, niſi per
quem ſteterit, & quæ ſequantur.

SVMMARIVM.

1 *Contractibus, qui conſenſu conſtant, ſtipulatio inutilis adiecta, ſi in rem cõtrahentes poſtea conſentiant, obligationem non vitiat.*

2 *An idem iuris, ſi poſt inutilem ſtipulationem nullus nouus conſenſus ſequatur.*

Si in locando.


SVNT contractus, qui cõſenſu con-
trahi dicuntur, emptio, vẽditio, lo-
catio conductio, ſocietas, manda-
tum. conſenſu, quia pręter conſen-
ſum nihil requirunt ad obligationẽ, non ſcrip-
turam, non pręſentiã contrahentiũ, aut verba:
ideo ne ſtipulationem quidem. Inſt de obl. ex
conſ. Et hoc quidem certum eſt, ſi non placeat
contrahentibus ſtipulationem in contrahen-
do adhiberi. Quid, ſi placuit interponi, & hæc
1 aliquo modo inutilis conſtituta eſt? † hoc loco
conſtituitur idem iuris eſſe, ac ſi ſine vlla ſtipu-
lationis ſpecie de re ipſa conueniſſet, dum in
eam rem conſentiatur poſtea, quæ in ſtipula-
tionem aut promiſſionem inutilem deducta
erat. Vt puta, de re quæ venibat, interrogatus
venditor ſimpliciter, an tanti venderet, ſtipu-
lanti emptori in diem aut ſub conditione re-
ſpondit, id eſt, non ad interrogationem, nec il-
licò placuit ſtipulanti diuerſitas reſponſionis,
nullam ſtipulationem contrahi cõſtat, & qui-
dem ita, vt quamuis placeat poſtea reſponſio,
& in eam contrahentes cõſentiant, nihilo ma-
gis promiſſor ex ſtipulatione obligetur. l. 1. §. ſi
quis ſimpliciter. ſuprà, eod. Sed his poſtea in
eam rem ita conſentientibus emptio & obli-
gatio contrahetur. Meritò. ſublata enim ſtipu-
lationis cauſa, quæ fruſtrà adhibita eſt, manet
conſenſus, qui ad emptionẽ & cæteros ſimiles
contractus cõficiendos eſt ſatis. Niſi quis fortè
dicat, quia viſum eſt contrahentibus adhiberi
ſtipulationem, ideo rem ex ſtipulatione pen-
dere, vt ſi ea nõ valet, nulla obligatio omninò
contrahatur. Sed qui maioris cautionis cauſa
adhibuerunt ſtipulationẽ, non ideo poteſtatẽ
alio modo conſentiendi ſibi interdixerunt. Ita

si eos in rem ipsam postea consensisse constet, consensus in eiusmodi contractibus eos tenebit. 2 † Quid si post inutilem stipulationem nullus nouus consensus sequatur? Dum modo vel antè, vel etiā in ipsa inutili stipulatione vtrumque in emptione de re & pretio consensisse appareat, probandum est eodē modo & cōsensu contractam esse emptionem. Et ideo si venditor interrogatus, an velit fundum illum tanti addictū esse, nihil omninò respondeat, sed annuat tātùm; puto emptionem contractā nutu consensum satis declarante, vt de nutu alijs in causis receptū est. l. nutu. ff. de leg. 3. l. seruo. §. si pupillo. ff. ad Treb. Nec obstat, quòd in l. 1. §. si quis ita. ff. eod. scriptū est, si is qui interrogatus est, sine verbis respondeat, adeò eum non obligari, vt non modò ciuiliter, sed nec naturaliter obligetur. multùm enim interest, vtrùm quis stipulantis tantùm animo stipuletur, de quo illic agitur, an verò ementis, vel alio modo paciscentis: vt si animo stipulantis, nihil agatur, quia paciscendi animus non fuerit, vt declaratur in l. 1. §. cum qui. suprà, de const. pec. sin ementis, emptio cum annuente contrahatur propter consensum.

SVMMARIVM.

1 *Sensus verborum: Cùm conuenisset obligari.*
2 *Species huius L.*
3 *Iure Ciuili obligari quid.*
4 *Stipulator sine dolo eius quis obligetur, siue nullo eius dolo interueniente res ipsa in se dolum habeat, doli exceptione submouetur.*
5 *Quid iuris in contractibus bonæ fidei.*
6 *Differentia iudiciorum bonæ fidei & stricti iuris, circa exceptiones. Eiusq; differentia ratio.*
7 *Bonam fidem in omnibus contractibus seruari, sed dissimiliter.*

L. Si quis cum aliter. XXXVI.

QVÆSTIO est de eo, qui aliter obligatus est, quàm eum conuenisset obligari. In quo cōuenisset sic vulgò omnes accipiunt, vt sit conuentum esset; & eum conuenisset obligari, vt sit, conuenisset, vt obligaretur: quomodo loqui aliquando iuris auctores scimus. Nam & in l. ex empto. in princ. ff. de cont. em. legimus, ꝙ præstari conuenit, pro, quod conuenit, vt præstaretur. Ideò magno labore speciem quærunt, in qua conuenerit, vt quis obligaretur certo modo, & tamen contrà quàm vellet, per machinationem aduersarij, aut suo errore deceptus aliter sit obligatus. ac diu re quæsita vix tādem speciem accommodatam reperiunt, aut repertam satis expediunt. Vnde tam variæ ab illis afferuntur, dum quæ ab vno allata est, cæteris displicet. nec mirum. Vix est enim, vt quisquam tam stolidus, & rerū suarum tam dissolutè negligens reperiatur, vt cùm conuentione sola non obligetur ad promittendum, velit aduersario promittere secus, quàm conuentum est, priusquam certò compererit causam esse, cur aliter promittat, & in eo sibi patiatur ab aduersario aut ab ignorantia sua imponi. Nullum est enim periculum, quod metuat, si id non promiserit; quoniam promittere non cogebatur. nam ex pacto non nascitur actio. l. iuris gentium. §. sed cum nulla & sequen. sup. de pac. Faciamus tamen contentione adhibita eiusmodi aliquam speciem ingenio excogitari posse, cuiusmodi nulla adhuc ab vllo aliorum approbatione inuenta est: certè non fuit hic necessarius labor. † Non enim verbum conuenisset necesse est hic accipere pro conuentum esset: sed multò rectius est, & ad consuetudinem loquēdi vsitatius, tum ad huius quoque loci sententiam conuenientius, vt conuenisset interpremur, decuisset, vel oportuisset: intelligamusq; sermonem esse de eo, qui cùm aliter eum decuisset, & oportuisset obligari, aliter sit obligatus. Et certè vsitatè dicimus conuenit id fieri, pro conueniens est, seu par est, & oportet id fieri; conuenit aliquem hoc modo obligari, pro oportet eum hoc modo obligari. conuenit autem te obligari, pro conuenit, vt obligeris, rarius, nec satis ex consuetudine veterum loquendi. hac autem significatione admissa, vt sententia facilis est, & cum alijs multis locis consentiens; ita in specie huic loco accommodata inuenienda non laborabimus. 2 † Propone igitur hoc modo: centum testamento legata sunt alicui. ex his postea quinquaginta legatario adempta codicillis; quod legatarius eùm sciret ignorante hærede, dolo subtractis instrumentis facilè obtinuit, vt dum hæres iuxta formam edicti satisdat legatarijs legatorum nomine, promitteret se ei centum, quæ suprà scripta sunt, tanquam debita daturum, vt potè relicta testamento, de quib. ademptis nihil ne suspicaretur quidem. Ita cùm eum legatorum nomine quinquaginta tantùm promittere conuenisset, id est, oportuisset, aliter per machinationem legatarij, eiusdemque stipulatoris obligatus est. centum enim integra promisit, & eius summæ totius nomine dedit fideiussores. Hic scribit Vlpianus eum subtilitate iuris obstrictū esse in centum; sed quatenus aliter obligatus est, ꝙ conueniebat, doli exceptione vti posse. De qua sententia ne dubitetur, generalius & explicatius expressa est in princip. tit. de excep. Inst. & l.

& l. dolo. C. de inut. stip. Ait autem eum, qui ita deceptus promisit, subtilitate iuris obstrictum esse, velut interpretans illud, quod est apud Iustinianum in d. tit. de excep. in princip. promissorem in hac specie Iure Ciuili obliga-
3 tum esse. † Iure Ciuili valet, summo Iure Ciuili, & quod hic dicitur, subtilitate iuris, vt & in l. filio. supra, de iniust. rup. id q; ita dicitur, quia verbis tantùm legis obligatus est, non etiam sententia. obligatus est enim contra æquum & bonum. Finis autem & mens omnis iuris est, æquum bonum. vnde ius definitur ars æqui & boni. l. 1. supr. de iust. & iur. Interim verba iuris eius, quod de stipulatione constitutum est, promissorem tenent. Nam ex stipulatione in promissorem Iure Ciuili actio constituta est hac conditione, si quis quid stipulanti promiserit. §. de constituta. Inst. de actio. Sed, vt dixi, deceptum teneri iniquum est. hinc doli mali exceptio hoc loco, & d. tit. de excep. hęc enim eò comparata est, ne per occasionem Iuris Ciuilis, id est, subtilitatis iuris, quæ in verbis posita est, non in sententia, cuiquam dolus suus prosit contra naturalem æquitatem. l. 1. ff. de
4 dol. mal. & met. exc. † Idem est, inquit, etsi nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet. Id fieri intelligitur, cùm ipse promissor suo ipsius errore inductus putat se debere, quod non debet, & promittit stipulanti, qui eodem errore falsus non minus putat sibi deberi. Qua in specie non minus, quàm in superiore exceptionem doli competere promissori declaratur in dicto tit. de excep. ibidē. Id autem contingit in eodem exemplo hoc modo, si proponas legatarium, & hæredem simul ignorasse quinquaginta codicillis esse adempta, quia codicilli latebant: ideò hæredem fidē testamenti secutum legatario in eadem ignoratione versanti, & bona fide stipulanti centū solida promisisse. hic dicimus si codicilli postea emergant, & legatarius ex stipulatione tota centum petat, summoueri eum doli mali exceptione pro parte posse. Sed vnde doli exceptio, dixerit aliquis, aduersus eum, qui in stipulando nihil dolo fecit? Respondet Vlpianus & hoc loco, & pluribus in l. 2. §. circa. ff. de dol. mal. excep. non ex præterito dolo hanc exceptionem esse, sed ex præsenti, licet enim eo tempore, quo actor stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tamen eum dolo facere, qui perseueret ex ea stipulatione petere, quam sine causa, quæ initio subesse putabatur, esse intelligat. Ait autem in hac specie rem in se dolum habere, quia persona stipulantis dolo caret; sed res, id est, stipulatio & promissio in se dolum habet, fraudem nimirum & damnum promissoris, qui suo errore deceptus est, vt promitteret, quod nōn debuit. Et hæc de stipulatione & cęteris contractibus stricti iudicij recepta sunt, cùm hoc loco, tum in d. l. pen. C. de inut. stip.
5 & tit. de exc. in princ. † Aliud iuris est in contractibus bonæ fidei. quo in genere & nullam esse venditionem legimus, in qua quis in hoc deceptus est, vt venderet, l. & eleganter. ff. de dol. & societatem ipso iure nullius esse momēti, quæ dolo malo aut fraudandi causa coita sit. l. 3. §. vlt. ff. pro soc. Sed etsi quis rem alioqui empturus in hoc deceptus sit, vt pluris rem emeret, quàm valebat, eatenus quoq; ipso iure non tenebitur; id est, quamuis exceptionem doli initio litis contestatus non erit, nihilominus tamen quandoque obiecto ante sententiā dolo & probato absolui debebit non secus,
6 quàm si exceptionem initio opposuisset. † idq; ex eo efficitur, quòd dicitur sola iudicij bonæ fidei potestate exceptiones omnes bonæ fidei iudicijs inesse. l. 3. ff. de ref. vend. l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de leg. 1. l. planè. & l. vlt. ff. de her. pet. cùm in iudicijs stricti iuris exceptiones initio contestari oporteat, si quem vsum earū in his iudicijs postea esse velim*. l. præscriptionem. l. si quidem. C. de exc. Quæ differentia ex ipsis verbis iuris, quod de vtroque genere ad concipiendum iudicium positum est, nata est. Nam vt declaratur in §. vlt. Inst. de obl. ex cōs. in contractibus bonæ fidei iure alter alteri obligatur, eodemque Iure & constituitur actio in id, quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet: hoc iure posito, non modò qui in his generibus deceptus est, eatenus absolui debet ex legis sententia; quia æquum est, sed etiam ex verbis, quæ in id æquum & bonum apertè concipiuntur, cùm alioqui, inquit, ibidē Iustinianus, in verborum obligationibus, id est, in stipulationibus alius stipuletur, & alius promittat. quibus verbis significat in stipulationibus obligationem & actionem ad id solum referri, quod vnus stipulatus sit, & alter promiserit, omissa quæstione, an æquum sit id
7 præstari, necne. † Ex his intelligitur verè definiri in l. bonam. C. de obl. & ac. quod ad omnes contractus indistinctè pertineat, bonā fidem in contractibus considerari æquum esse, Constat enim ex hoc loco, & his quæ suprà disseruimus, nihil ratum esse ne in stipulatione quidem, quod dolo malo factum sit, aut nunc fiat contra bonam fidem: tametsi verū est bonam fidem in cōtractibus seruari dissimiliter; cùm vt diximus, in contractibus bonæ fidei ita hæc seruetur, vt ipso iure id non valeat quod contra eam contractum est, in stipulatione autem & similibus, quod ita gestum est, solùm per exceptionem infirmetur.

L. Si certos. XXXVII.



QVIDQVID debetur, si certū est, & perire potest, vel, quod semel dici sufficit, si perire potest, referri debet ad definitionem de interitu & mora suprà traditam in l. si ex legati. 23. ff. eo. in quo genere est species huius loci.

SVMMARIVM.

1 *Summa capita huius L.*
2 *An & quatenus stipulatio hæc, Habere licere, valeat; & quæ dubitandi ratio.*
3 *Nemo alienum factum promittendo obligatur.*
4 *Exceptio: Si pœna, aut id quod interest stipulatoris, promissum sit.*
5 *Explicatur §. Qui autem L. Ex empto ff. de act. em.*
6 *Ex generali promissione factum alienum quatenus præstetur.*
7 *Ex speciali promissione, qua quis de suo facto pollicetur, nunquam promissor extranei euictionem præstat.*
8 *An, qui promittit se curaturum ne alius euincat, omnium euictionem se præstaturum promittere videatur.*

L. Stipulatio ista. XXXVIII.



EMPTOR à venditore stipulatur rem venditam habere licere, idque iudicio empti venditor promittere cogitur. l. ex empto. §. etiam si. ff. de act. em. De hac stipulatione quinque tra-
1 ctat Vlpianus hoc capite: † Primum, an hæc stipulatio valeat, & quatenus. hoc in principio. Secundum, quando videatur contra hanc stipulationem fieri, vt ea aduersus venditorem committatur, eiúsve hæredes. hoc in illis verbis, sed quatenus. & in §. si quis fortè. seq. item in §. habere. Tertium, quis rectè promittat habere licere. hoc in §. quæsitum. Quartum, quibus & aduersus quos committatur hæc stipulatio. hoc in §. sicut. Postremum, quis rectè hoc ipsum stipuletur à venditore. hoc in §. hi
2 qui. & §. hæc quoque. seq. † Initio igitur, vt dixi, tractat, an valeat hæc stipulatio. Dubitationis causa est, quòd qui promittit emptori rem habere licere, hoc promittere intelligitur, rem ei habere licere non tantùm per se hæredémve suum, sed etiam per omnes: id est, nemi nem omninò facturum, quominus rem ei habere liceat, neque se, neq; hæredem suum, neque adeò extraneum quemlibet. At qui promittit alium non facturum, siue rem non abla
3 turum, is factum alienum promittit: † id quod fieri ius vetat. l. inter. in prin. ff. eod. quo fit, vt hæc stipulatio simpliciter concepta videatur esse inutilis. Et Vlpianus de extraneo fatetur, quatenus quis promittit eum non facturum, quominus emptori habere liceat, eatenus stipulationem non valere: sed negat eam rem efficere, quominus de se hæredeque suo rectè promittat, vbi non alienum factum promittit, sed suum, aut eorum, qui vna persona cum eo esse existimentur. Ideo hactenus stipulationem valere, & promissorem hæredesque eius
4 eatenus obligari ait. † Sed hoc adijcit, si pœna promissa sit, aut id quod interest emptoris, si illi rem habere non liceat, futurum esse, vt re à quouis etiam extraneo euicta vēditor teneatur. meritò: in pœnæ enim promissione venditor de se, & pecunia sua promittit. Adeò autem disertis verbis Vlpianus scribit, remota pœnæ aut eius quod stipulatoris interest, stipulatione eum qui promittat per alium non fieri, inutiliter promittere, vt qui hanc promissionem vtilem esse velit, & extraneo euincente promissorem ex ea teneri cōtendat, causam dicere non possit, quin non dico pro Vlpiani interprete se non gerat, sed vltro se illi constituat aduersarium, & eius sententiæ reprehensorem. Non enim tantùm ille ait hoc iure nos vti in proposito, vt nemo alienum factū promittendo obligetur; sed etiam disertè scribit, si quis promittat per alium non fieri præter hæredem suum, dicendū esse inutiliter eum promittere factum alienum. Nos verò id tenebimus, neque committemus, vt quod tam apertè scriptum est, non vidisse, aut quod tam certa ratione iuris nititur, temerè repudiasse videamur. Neque verò quidquam obijcitur, quod nos eam sententiam mutare cogat. Mouentur vulgò in contrariam partem l. ex empto. §. qui autem. ff. de act. em. sed quàm rectè, vel hinc licet intelligere. quod enim præcipuè animaduertendum est, locus est eiusdem Vlpiani de hac ipsa promissione, habere emptori licere: vt nisi apertè vel contrarium illic scriptum sit, vel ex his, quę illic scripta sunt, necessariò cōsequatur, nunquam eum locum sic debeamus interpretari, vt idem alioqui intelligens & prudens scriptor à seipso diffideat. quorum neutrū eo
5 loco reperietur. † Verba autem hæc sunt: Qui autem habere licere promittens vendidit, videamus, quid debeat præstare. Et multum interesse arbitror, vtrùm polliceatur per se, venientesque à se personas non fieri, quominus habere liceat, an verò per omnes. nam si per se, non videtur id præstare, ne alius euincat. & subijcit id ita esse, siue stipulatio interposita sit, siue non sit: vt appareat eum non solùm de eo agere,

agere, qui sola conuentione pollicitus sit per se non fieri, quominus emptori habere liceat, sed etiam de eo, qui idẽ stipulanti emptori promiserit, de quo nũc agimus. quã ob causam verbo pollicetur initio consultò vsus est, nõ quia notare vellet nudam conuentionem sine stipulatione; sed quia polliceri verbũ est cõmune, & ad nudã conuentionem emptionis pertinens, & ad stipulationem: quarum de vtraque dicere instituerat. Sed ad rem. Ille eum, qui promisit solùm per se nõ fieri, ait non videri id præstare, ne alius euincat. Quid, si promiserit non fieri per omnes etiam extraneos? Nihil de eo nominatim subijcit: vt si quid de eo statui ex eo loco velimus, id solum sit, ꝙ ex præcedentib. colligatur. At ex ijs euidenter colligitur, inquiũt, si promiserit venditor generaliter per omnes non fieri, quominus emptori habere liceat, id eum præstare debere, no solùm ne ipse aut hæres eius, sed etiam ne alius quiuis euincat. Propositum enim illi est distinguere promissiones istas in eo, quod alius euincit, & quod de vna negauit, de altera affirmare. Negauit autem ex speciali promissorem præstare debere, ꝙ alius euincit. ex quo volunt effici ex generali promissorem hoc ipsum etiam præstare debere.

6 † Et si dicũt hoc colligi, ex generali ea promissione aliquando factum alienum, seu alienam euictionem præstari, aliquando, inquam, non semper: concedo, & verum est. præstatur enim tunc, cùm pœna promissa est, aut id quod interest, si emptori habere non liceret. de quo verisimile est Vlpianum sentire; quoniã ea stipulatione interdum simpla, vt plurimũ autem dupla promittebatur, in eàmque rem etiã erat ex empto actio. l. 2. l. emptori. 8. de euict. Sin hoc volunt colligi, semper ex ea promissione generali præstare promissorem debere, quod alius euincat; id verò ab illis rectè fieri nego, quia non necessariò efficitur ex præcedẽtibus. Vt enim inter istas promissiones multũ interesit, vt Vlpianus proposuerat, satis est, si dicatur

7 † ex speciali, qua quis de suo facto pollicetur, nunquam promissorem extranei euictionem præstare, siue pœna promissa sit, siue nõ sit; ex generali autem, qua de suo, & omnium facto pollicetur, aliquando debere præstare cuiusuis euictionem. Scio dubium fieri posse ex præcedentibus, an Vlpianus has species ita distinguere velit, quasi ex generali ista promissione semper euictio aliena præstari debeat, ex speciali autem nunquam: propterea quod sic maximè inter eas interesset, si hæc differentia statuatur. Sed nego ex præcedentibus necessariò colligi. Quoniam autem incertum est, vtrum magis sit ex sententia Vlpiani, huius rei dijudicatio ex alijs locis petenda est: idque eò magis, quòd eo loco non est propositum Vlpiano de ea generali promissione tractare, sed ea omissa persequi id, quod de speciali dixerat, nempe promissorem aliorum euictionem præstare non debere, vbi de se tantùm, & heredibus suis pollicitus est. hinc enim occasione data quærit, an cùm conuenit, ne venditor euictionem alienam præstet, eò vsq; producenda sit hæc conuentio, vt re ab alio euicta venditor nec pretium rei restituere debeat. Vnde apparet Vlpianum, quod de altera generali promissione ius erat, consultò præter misisse, vt regulis iuris, & ijs, quæ de ea alijs locis ipse tradidisset, relinqueret. Scimus autem ex hoc loco ab eodem ipso scriptum esse, nisi dupla, aut simpla, aut id quod interest, promittatur, inutiliter quem promittere per omnes nõ fieri, quominus tibi habere liceat. hanc igitur sententiã illic non mutat. Sed vt desit ille locus, sunt, qui eam sententiã vnà cum ratione hoc loco reddita euerti putent eò, ꝙ idem Vlpianus alibi scribit, eum, qui promittit per se non fieri, videri ꝓmittere nõ tantùm se nihil facturũ, sed etiam curaturũ se, ne alius faciat, quominus emptori habere liceat. hoc ille in l. in illa. 50. ꝟ. eo. idẽ Paulus significat in l. inter.

8 ꝟ. eo. † Hoc posito sic illi sumunt: qui promittit se curaturũ, ne alius euincat, omninò in id se obligat, vt faciat ne res à quoquã euincatur, siue eum prohibere possit, siue non possit. arg. l. vlt. §. vlt. ꝟ. si cer. pet. §. si quis aliũ. Inst. de inut. stip. Ex quo colligunt eum, qui promittit per alium non fieri, quo res euincatur, semper teneri, quicunque quamuis extraneus rem euincat. Ego autem miror ista ab vllis tam parùm consideratè dici, vt non animaduertant necesse esse aut falsa esse, quæ sumunt, aut si vera sunt, non modò id non effici, quod volunt, sed potius se solos oppugnari hoc argumento, eam autem sententiã, quã defendimus, apertè confirmari. Obseruandum est enim & in l. in illa. & in l. inter. ꝟ. eod. ꝙ dicitur eum, qui promittit non fieri, videri promittere se curaturũ, ne fiat; non de quouis dici, qui promittit non fieri, sed nominatim de eo, qui promittit per se non fieri, seu de eo qui de se promittat. Demus igitur, si videtur, hunc videri promittere se curaturum, ne quis alius euincat, & ita promittere, vt quisquis alius rem euincet, huius factum debeat præstare: tamen vitiosè omninò colligitur idem probandum esse, & si quis promittat per alium non fieri, siue alium non facturum. Imò verò contrà colligi debuit hoc modo: qui promittit per se non fieri, promittit se curaturum, ne quisquam alius faciat, & ob id alio quouis euincente tenetur. at quamobrem? nimirum quia de se, & suo facto

cto promittit. in quo continetur, vt ne finat alios facere. Ergo qui promittit non per se, sed per alium fieri, quo res euincatur, contraria de causa dicendū est eum alio euincente nō teneri; quia non promittit se curaturum, ne alius faciat; & ideò non intelligitur promittere, quia de suo facto non promittit, sed alieno. Si quid ex superiorib' locis ad rem colligi potest, hoc modo concludi debuit: qui promittit per se nō fieri, quominus emptori habere liceat, idē promittere intelligitur se curaturum, ne alius faciat, quominus emptori habere liceat. At qui promittit se hoc curaturū, is præstare debet, ne quisquam etiā extraneos euincat, eoq; euincente tenetur. Ergo qui promittit per se non fieri, quominus emptori habere liceat, is etiam extranei cuiusuis factum præstare debet, & eo euincente tenetur. At hoc non solum falsum est, sed etiam illi ipsi, qui superiore argumento vtuntur, maximè falsum esse volunt, vt qui id defendant, quod disertè scriptum est in l. ex empto. §. qui autē. ff. de act. em. eum, qui pollicetur per se non fieri, quominus habere liceat, non videri id præstare, ne alius euincat. Quare aut fateantur non esse verum, eum, qui promittit se curaturum, ne alius euincat, promittere se omnium euictionem præstaturum, eoque nomine teneri: quod si fit palam est eorum rationem concidere: aut si pergunt id tenere, conuertant in se argumentum, sciantq; eo hoc effici, eum, qui promisit per se non fieri, quominus habere liceat, omninò præstare debere, ne alius euincat: quod tamen minimè volunt, & prius rectè negauerant. Ita fit omninò, vt vtrùm elegerint, ipsi secum pugnent, nō eam sententiā, quæ hoc loco ab Vlpiano tam disertè scripta est, vllo modo lædant. Sed tamē quia alia parte, qua nolūt, Vlpianum superiore obiectione oppugnant, & ea pars huius loci est, conabor non minus & eam obiectionem hoc loco expedire. Scribit Vlpianus eum, qui promittit per se, venientesq; à se personas non fieri, quominus emptori habere liceat, quatenus solùm id facit, aliorum nomine non teneri, seu non præstare, quod alius euincat. quod & ab illo positum est in d. l. ex empto. §. qui autem. & hoc loco satis significatur. Quæritur, num sit contrarium, quod alibi constanter traditur, eum, qui promisit per se non fieri, non tantùm promittere se non facturum, sed etiā se curaturum, ne alius faciat. sic enim fit, vt nisi curauerit, alio euincente teneatur. d. l. in illa. d. l. inter. ff. eo. Dicimus inter ista optimè conuenire. Quod enim dicitur, eum, qui superius illud promittit, non videri præstare, ne alius euincat; sic accipiendum est, nō ne quiuis alius euincat, sed ne euincat alius, quem ipse prohibere non potest. quòd si quem cura sua prohibere potuit, neque fecit, & rem ab eo euinci passus est, dicimus eum teneri. Neque id ideò tantùm dicimus, quia disertè in simili genere stipulationis, quæ in non faciendo sit, hæc distinctio vsurpata est ab eodem Vlpiano in l. fluminum. §. quanquam. ff. de dam. inf. sed etiam quia verbis ipsis maximè conuenit id ita interpretari. Cùm enim is facit, quem promissor prohibere potest, non minus promissor ipse facere intelligitur. ex quo illud dictum est in l. nullum. ff. de reg. iur. nullum crimen pati eum, qui scit & prohibere non potest. Quod autem dicitur, hunc ipsum, qui promittit per se non fieri, intelligi promittere se curaturū, ne alius idem faciat; non modò superiori distinctioni non aduersatur, sed eam ipsam apprimè confirmat. Qui enim promittit hoc se curaturum, de ijs promittit, quos cura sua potest prohibere. quod ad eos attinet, quos prohibere nō potest; aut de his prohibendis nihil promittere intelligitur, quia nequidquā promitteret; aut si verbis de his promittat, inutilis promissio est, quia id promittat, quod per rerum naturam præstare non potest. Nam vt ne quis agat aduersus emptorem meum, aut etiam meipsum, & omninò ne quis illi damnum det, aut iniuriam faciat, nulla cura aut diligentia possum consequi. l. ad eos. ff. com. l. si ea res. ff. de act. em. Quod etsi certam & expeditam rationem habet, tamen vererer, ne nō cuiuis statim posset probari, nisi hæc distinctio, vt dixi, in hoc genere stipulationum ab Vlpiano constituta esset in d. l. fluminum. §. quanquam. ff. de dam. inf. Nam & in stipulatione damni infecti reus promittit opus neque à se, neque ab alio factū iri, ex quo quid damni detur stipulatori loci, ædium, operisve vitio, vt colligere est ex d. l. fluminum. §. quanquam. & §. vlt. de dam. inf. his verbis opus à se non fieri, non minus promittit reus se curaturum, ne quisquā alius faciat, quàm, qui promittit per se non fieri, promittere intelligitur se curaturum, ne quisquam alius faciat. quod & Vlpianus in d. §. quanquā. confirmat, sed ita interpretatur, vt si opus fiat ab eo, quem promissor prohibere potest, stipulatio committatur, si ab eo, quem prohibere nō potest, non committatur. Non est igitur dubitandum, quin ille sub vna specie omnia, quæ diximus, in similibus omnibus statuat. Sed hic exoritur istorum ratio ex aduerso. volūt enim eum, qui promittit se curaturum, ne alius faciat, de omnium facto promittere, & promittere vtiliter ita, vt quisquis contrà faciat, eius factum præstare debeat, quamuis eum quominus faceret, non potuerit prohibere. Etsi prius id negauerant: quia tamen nunc dicunt, de re

videamus.

videamus. Ego quidem nego, & falsum esse, ac quamobrem falsum sit, satis mihi pauló antè ostendisse videor. Probare tamen aduersus Vlpianum conantur, & vtuntur hoc argumento, quòd qui promisit se curaturum, vt Titius det, aut faciat, placet eum omnimodo efficere debere, vt Titius det aut faciat; aut si id consequi nō possit promissor, ipsum præstare debere. l. vlt. §. vlt. ff. si cer. pet. arg. §. si quis aliū. Inst. de inur. stip. Sed multū interest, vtrùm quis promittat se curaturum, vt Titius det faciat; an verò se curaturum, ne Titius det faciat. Prius rectè promittitur, & omninò præstandum est: quia & præstari potest à promissore. vt enim Titius non det, aut faciat; certè est in potestate promissoris id ipsum dare aut facere, vt nihilominus stipulatori satisfiat. Posterius promittitur inutiliter, si quis de eo promittat, quem facientem prohibere nō possit. Siue enim nondum Titius cōtrà fecit, tamen obsistere ei quo minus iudicio agat, nō possumus: siue iam cōtrà fecit, natura non patitur, vt quod factū est, infectum fiat. Præclarè igitur omnia hic Vlpiano se habent, vti ab illo scripta sunt, suntque eiusmodi, qui sint cum omnibus alijs locis, qui de vi eiusdem stipulationis scripti sunt, quàm maximè consentientia. Reliqua exsequamur.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio Habere licere, quo facto committatur.*
2 *Duæ euictionis partes: Cōtrouersia & rei ablatio.*
3 *Quorum facto stipulatio hæc committatur.*
4 *Cuius rei nomine.*
5 *An ob euictionem seruitutum prædiorum committatur hæc stipulatio.*

Sed quatenus habere. & ad §. si quis fortè.

Ic docet, quando hæc stipulatio committatur. Summa autem est, tunc committi, cùm promissor hæ res vel eius sic rei controuersiam facit, vt eo facto aliquid minuatur stipulatori de eo iure, quod habuit. In quo tria cōplectitur, quæ distinctè spectanda sint: primùm quo facto stipulatio committatur: deinde quorū fa-
1 cto; tum cuius rei nomine. † De facto si verba solùm quæ initio sunt, sequi volumus, dicemus cōmitti hanc stipulationem auctore Vlpiano, si quis rei venditæ controuersiā faciat: controuersiam, inquā, nihil amplius. sic enim verba sunt: sed quatenus habere licere videbitur? si nemo controuersiam faciat. & mox: si quis fortè non de proprietate, sed de possessione nuda controuersiā fecerit, vel de vsufructu, vel de vsu, vel de quo alio iure eius quod distractū est; palam est committi stipulationem. his verbis ad stipulationem committendam satis est controuersiā factā esse. quod falsum est. rem enim auferri oportet. l. habere. ff. de euict. Sed quid sequatur, videndū est. ita etiā de qua cōtrouersia sentiat, facilè intelligemus. Subijcit autem superioris sententiæ rationē in hæc verba: habere enim non licet ei, cui aliquid minuitur ex eo iure, quod habuit. Vult ergo aliquid minui, ita etiā eam controuersiā intelligebat, qua aliqd minuitur, atq; id ita fit, si quid auferatur. Et ita res habet: cōmittitur hæc stipulatio re euicta l.
2 venditor. ff. de euic. † Euictio duas partes continet: controuersiā, quæ iudicio fit: l. nō tamē. ff. de euict. l. atqui natura. §. cum me. ff. de neg. gest. & rei ablationem, quæ sententia iudicis sequatur. d. l. habere. de euict. neq; ideò perperam controuersiæ solùm meminit, ablationē prætermisit. controuersiā enim intellexit, quæ esset cum effectu, vt bene Accursius accepit, quo modo verba accipienda esse alibi præcipitur. l. 1. suprà, quod quis. iur. l. penul. §. docere. ff. ne quis eum, qui ius voc. est, vi exi. Sed cur cùm ad certitudinem præceptionis pertineret id exprimi, nō expressit: Quia apparet nō fuisse ei propositū de ea parte ex professo agere, sed hoc posito cōtrouersiā hic esse necessariā, solùm docere, à quibus moueri eam oporteret,
3 & qua de re moueri satis esset. † De personis apertè dicit, nō alijs controuersiā facientibus cōmitti stipulationē, quàm promissore eiusq; hæredibus. Quod ijs, quæ prius dixerat, consequens est. nam si is, qui promittit emptori habere licere, aut nō intelligitur promittere per alios, quàm per hæredem non fieri, quominus habere liceat; aut si id ꝓmittit, tamē inutiliter promittitur: perspicuum est alijs euincentibus stipulationem, quæ de his nulla est, cōmitti nō
4 posse. † In re de qua fit controuersia, quæque emptori eo iudicio aufertur, nihil referre Vlpianus ostendit, quænam ea sit, dum sit possessio, aut ex iure eius, quod distractū est: quo in numero sunt, ꝓprietas, ius emphyteuticū, ius superficiariū, vsusfructus, vsus, habitatio: quæ omnia ex verbi significatione respondentur. Est enim habere, ita rem in potestate habere, vt iusto possessori, & vero domino cōuenit. §. habere. ff. ead. l. quod ei facere non licet, cui aut possessio, aut ius aliquod dominorū ꝓpriū aufertur. Cùm autē dicit cōmitti stipulationē, si quis cōtrouersiā fecerit de proprietate, vel vsufructu, vel vsu, vel quo alio iure; his verbis, vel quo alio iure, apertè declarat se nullū ius excipere, quod sit eius rei, quæ distracta est. Quo nihil verius, si modò ius eius, quod distractū est, intellexerimus ius, quod rem distractā sequitur, seu quod re distracta emptori ex empto præstari debuit. Quod sine dubio Vlpianus intelligit, cū subijciat postea

T habere

habere nō licere ei, cui aliqd minuitur ex iure, ꝙ habuit. Id habuit emptor, ꝙ iure empti illi traditū est; & iure empti traditū illi, ꝙ ex empto habere debuit. Quare si quid illi ex empto præstari non debet, id verbis superioribus non continetur, ac quominus impunè auferri possit, hic locus non est impedimento.
5 † Hoc eò spectat, vt intelligatur nō pertinere definitionem huius loci ad seruitutes prædiorum, etsi verba prima fronte id efficere videntur. proinde nec quidquam dici contrarium, cùm in l. pen. ꝟ. de euict. traditur euicta ab alio seruitute, quæ fundum venditum tacitè secuta sit, venditorem ob eius euictionem nō teneri. quo & significatur ob eam euictionem non cōmitti hanc stipulationem, quam tamen ob euictionem committi diximus. Etenim seruitus, quæ à prædio vendito debetur, nō est ius rei vēditæ ꝙ dominus prædij habere possit: cùm id ius alij debeatur. Ipsa libertas rei venditæ, eius quidē rei ius est, si quis eam vna cum re tradat, sed nō est eiusmodi, quam venditor ex empto debeat prȩstare, nisi nominatim fundū vendat, vti optimus maximusq; est, vt in ead. l. pen. scriptum est. Meritò igitur, & quidē maximè de sentētia huius loci eā libertatē emptori impunè auferri dicimus ab eo, cui seruitus debita fuerit, tanq̄ rē quę nō sit ex eo iure, ꝙ emptor vel habuerit, vel etiā iure emptiōis habere debuerit. Sed de hac parte euictionis ad huius loci explicationē plura scripsi in commentario de euictione.

Svmmarivm.

1 *Rem alienam vendens, inutiliter promittit emptori habere licere, & cur.*

2 *Duo casus excipiuntur: Si res postea venditoris esse cœperit, & si pœna stipulationi adiecta sit.*

3 *Stipulatio, habere licere, quæ de re aliena ab initio inutilis est, quomodo conualescat re postea promissoris facta.*

4 *Pœna adiecta, si res quamuis aliena manens, euicta tamen à domino sit, stipulatio cōmittitur.*

5 *De ꝓmissore in aliena potestate cōstituto, remissiuè.*

Quæsitum est.

Certvm est rem alienam vendi posse. l. rem alienam. ꝟ. de con. em. certum & illud, eum, qui vendiderit, præstare debere emptori habere licere, ac nisi præstet, euictionis nomine ex empto teneri emptori. l. ex empto. in pr. l. seruus quem. §. vlt. ꝟ. de act. em. † Sed tamen qui rem
1 alienā vtiliter vendidit, inutiliter ꝓmittit hoc ipsum, rem emptori habere licere. Siue enim ꝓmittit aliū nō esse euicturū, inutiliter factum alienū ꝓmittit, vt initiò dictū est: siue de se promittit, tamē hoc quoq; ꝓmittit inutiliter, quādiu res aliena erit: quoniā rē alienā, etiā si velit,
2 iudicio auferre non potest. † Sed hoc, inquā, quamdiu res aliena erit. cæterùm ita vtilis erit stipulatio, si res postea esse cœperit venditoris, eiusdemque promissoris, aut pœna stipulationi sit adiecta. Re venditori posteà quæsita, est, quod venditor possit vindicare, & iudicio auferre emptori, si emptor nulla exceptione eū
3 summoueat. l. vindicātem. ꝟ. de euict. † Quod si fit, non eò minus aduersus promissorē committetur stipulatio, quia ab initio cùm promittebat, res aliena fuerit, ac de re aliena sit stipulatio inutilis. Cauit enim venditor de re, quo tempore aliena erat: sed cautio collata in id tēpus, cùm res eius facta esset. promisit enim emptori rem habere licere per se, hæredemq; suum. Frustrà, nisi de ea re id promittitur, de qua promissor efficere potest, quominus emptori eam liceat habere. nec potest id efficere de alia, quā de sua, quæve ad ius eius pertineat. Sic autem stipulatio semper accipienda est in re ambigua, vt aliquid egisse videatur. l. quoties in stipulationibus. ꝟ. eod. Et præterea cùm hæc verba, Habere licere, generaliter concipiantur in omne tempus, & ꝙ nunc est, & ꝙ postea quandoq; futurū est, quo fieri potest, vt rem habere non liceat: conuenit vtrūq; saltem verbo generali contineri. l. si seruitus.
4 ꝟ. de ser. vrb. præd. † Quod ad pœnam attinet, pœna adiecta facit, vt quamuis res aliena maneat, tamen alio euincente, qui verè sit dominus, pœnæ stipulatio committatur, ꝙ & initiò generaliter Vlp. posuerat. Sed hæc de eo dicta
5 sunt, qui sit sui iuris. † In his, qui in aliena potestate sunt, si promittāt habere licere emptori, etsi de re aliena ꝓmittunt, tamen ideo promissio valet, quia personarū ratio aliā admittit verborum interpretationem. quia recepta nihil est stipulationi impedimento. de quo dicetur in §. hi qui. ꝟ. ead. l.

Svmmarivm.

1 *Stipulatio & promissio defuncti ad hæredes, etiā nulla à contrahentibus facta hæredū mentione, pertinet.*

2 *Lectio Florentina notata.*

3 *Successores hoc loco qui.*

Sicut autem.

1 Si hæres in locū & ius defuncti succedit. l. quædā. §. 1. ꝟ. de eden. denique si eadē persona est cum defuncto: nouel. de iur. à mor. pręs. quicquid de re defunctus cauet, siue stipuletur, siue ꝓmittat, id & ad hæredes pertinere necesse est, etiamsi contrahentes nullā hæredū mentionē fecerint. Et hoc est, ꝙ dicitur hæredē eodē iure vti

re vti debere. l. qui in ius. ȷ. de reg. iur. Proinde & in stipulatione proposita, qui stipulatur habere licere, aut nominatim sibi habere licere, etiã hæredib. cauere intelligitur. idque ad omnem cõuentionem pertinet. l. si pactũ. ß. de prob. vt dicendũ sit hanc stipulationem committi non tantùm ipsi stipulatori, si ei habere non liceat, sed etiam eius successoribus, si ipsis non liceat
2 rem habere. † Ideoque manifestum mendum esse, cùm in Pandectis Florentinis, & alijs exẽplaribus legitur, committi stipulationem cæteris, quicunque stipulatori succedunt; scilicet si rem ipsi habere non licuerit: pro quo legendum est, scilicet si rem ipsis. Nam profectò si stipulatori ipsi non liceat rem habere, stipulatio ipsi commissa est, non eius hæredibus, quãuis commissæ actio ad hæredes transeat. Idem vice versâ & in promissoris hæredibus admittendum est. Si quis indefinitè promittat habere licere, aut nominatim per se non fieri, quominus emptori habere liceat, quamuis nihil adijciat de hæredibus, tamen hæres in stipulationem eodem iure succedit. §. vlt. Instit. de
3 loc. † Successores hoc loco vbique nominat Vlpianus. quo verbo iuris successores continentur, id est, hæredes, non singularum rerum successores, putà hi quibus stipulator aut promissor rem posteà donauit, vel legauit. vt & fit in edicto de edendo, cùm argentarij successores nominãtur. l. si quis. §. 1. iuncta l. quædam. §. 1. suprà, de eden. Itaque neque si hi rem ab emptore acceptam venditori euincant, committent stipulationem; neque si ijs res à venditore accepta euincatur, stipulatio ipsis committetur. optima ratione. vt enim emptor alios quàm hæredes obligare non potest: l. penult. C. ne vx. pro mar. l. 1. C. ne fil. pro pat. ita nec quisquam liberæ personæ, cuius iuri subiectus non est, actionem acquirere. l. 1. C. per quas pers. nob. acq. l. quæcunque. suprà de ob. & ac.

SVMMARIVM.

1 Seruus quatenus sibi habere licere inutiliter stipuletur & promittat, quatenus vtiliter,
2 In ambigua oratione semper id agendum, vt res valeat potiùs, quàm pereat.

Hi qui in aliena potestate.


1 VÆRITVR, an seruus stipulari possit sibi habere licere, aut ipse promittere alteri. Quæstio est in verbi, HABERE, significatione, & in eo, quid de ea significatione inter se contrahentes senserint. habere dupliciter accipi Vlpianus posteà docet in §. habere. nam & esse dici habere, qui dominus est, & eum, qui dominus quidem non est, sed tenet. Prius si accipimus, frustrà stipulatur seruus sibi habere licere. hoc enim stipulari intelligitur, sibi rem habere licere vt suam, siue dominij iure. nihil autem suum habere seruus potest. §. item vobis. Instit. per quas pers. nob. acq. quæ res facit, vt neque illi quidquam præstari possit ex ea stipulatione, neque quidquam illi auferri, quo ablato stipulatio illi committatur. Sed & frustrà promittit per se non fieri, quo minus stipulatori vel dominium, vel quod aliud ius obtinere liceat. Prius est enim, vt quis ista habeat, quàm vt vindicando possit illa alteri auferre. Quod si posterius accipimus, nihil est impedimento stipulationi. Nam & stipulando sibi habere licere, stipulari intelligitur possessionem nudam, seu detentionem sibi habere licere. & contrà promittendo per se alteri habere licere, hoc cauere intelligitur, se detentionem hãc stipulatori non ablaturum. Detentio & ipsi præstari potest, & ipse eam alteri præstare. Eadem ipsi auferri, & ipse eam auferre alij, quo stipulatio & ipsi committatur, & ipse eam alij cõmittat. eademq; & in filiofamil. dicenda sunt in his, quæ patri acquiruntur. Sed vtrum potius accipimus? Iulianus priorem verbi significationem secutus vt propriã & vsitatam, existimauit in seruo, & filiofam. inutilem esse & stipulationem & promissionem. non enim, inquit, factum, sed ius in hac stipulatione vertitur: factum appellans detentionem, quæ facti est: ius autem dominium, quod in iure, non in facto consistit. Vlpianus autem in cæteris personis admittens, quod de verbi significatione Iulianus scripserat, putat in filiofamil. & seruo, de quibus nunc agitur, posteriorẽ significationem sequendã, vt ita stipulatio valeat: non quòd propriè habere non id significet, ꝙ Iulianus dixit: ex quo sensu huic assentiens Vlpianus fatetur hanc stipulationem verba iuris continere: sed quòd de posteriore significatione etsi impropria inter contrahentes actũ vi-
2 deatur, inquit Vlpianus. † Rectissimè. Si actũ est, non dubium est, quin id sequi oporteat. l. semper in stipulationibus. ȷ. de reg. iur. argu. l. non aliter. ß. de leg. 3. Id autem actum esse ex eo intelligitur, quòd nisi id fit, inutilis est stipulatio. qua ratione placuit semper id agendum esse in ambigua oratione, quoad per verba licet, vt res valeat potiùs, quàm pereat l. quoties in stipulationibus. ȷ. eo. l. quoties. ß. de reb. dub.

SVMMARIVM.

1 Seruus tenere sibi licere vtiliter stipulatur.
2 Seruus possidere sibi licere, an rectè stipuletur, & quid sit possidere.

Hæc quoque stipulatio.

QVo certius sit verum esse, quod de verbo habendi suprà dixerat Vlpianus, nimirum id impropriè accipi debere pro tenere in stipulatione superiore, cùm aliter stipulatio valere non potest: hoc idem faciendum esse docet in cæteris similibus verbis, cùm stipulationis vtilitas exigit. veluti, si seruus stipuletur sibi possidere li-
1 cere. † Tenere sibi licere si stipuletur, quin vtilis sit stipulatio, nulla dubitatio est, & de eo su-
2 prà diximus. † At hoc possidere stipulatur frustrà, si verbi proprietatem & vsum sequi volumus. Est enim possidere, affectu & animo dominantis tenere, vt Theoph. definit in §. idem placet. Inst. per quas pers. no. ac. & rectè, idque ex sententia eius. §. & l. quæcunque. §. 1. ff. de publici. hoc autem seruus Iure Ciuili facere non potest, quem diximus nihil suum habere posse. vnde dicitur seruus Iure Ciuili non possidere. l. quod seruus. l. possessio. §. 1. ff. de acq. poss. Sed abusiuè qui tenet, etiam possidere dicitur. De hac verò possessione actum esse intelligimus, cùm seruus stipulatur sibi possidere licere, eritq; hoc modo stipulatio vtilis: scilicet quia alia possessio, siue detentio in seruū nō cadit, eoque nisi hāc intelligimus inutilis futura est stipulatio. q est contra sententiā cōtrahentium. Obseruandū est naturalem possessionē hic opponi ei, cùm quis Iure Ciuili possidet, & Iure Ciuili dici possidere, qui & postea dicitur possidere ciuiliter. Ex quo intelligi potest, quo sensū dicatur alibi ciuilis possessio, & quo naturalis. Sed de eo suo loco dicendum est.

SVMMARIVM.

1 Quò referri debeat, quod de duplici significatione verbi, Habere, hoc loco subijcitur.

Habere dupliciter.

NOn rectè Vlpianus definierat su-
1 prà, cùm seruus stipulatur sibi habere licere, hoc ad possessionem nudam & detentionem referendū esse, si hæc detentio habendi verbo non significatur. nihil enim venit in stipulationem, nisi q verbis expressum est. l. quidquid. ff. eo. Ideò disputationem de serui & filijfa. stipulatione institutam concludens, & velut superiori dubitationi occurrens, in eoq; sententiam suā magis confirmans docet cùm superius illud affirmauit, nihil eo à se factum præter verbi significationem, ne quis fortè eam sententiā ob hāc causam repudiet. Nam & verbum habere in vsu loquendi accipi pro tenere. quod pro conditione rerum, & personarum, in quas dominium, aut Ius aliud non cadit, interpretandum est. huc referri debet, quod de duplici significatione verbi habere hoc loco subijcit.

SVMMARIVM.

1 Stipulatio, qua aliquid nobis facere licere stipulamur, quo casu ad heredes non transeat.
2 Stipulatio, qua vti frui sibi licere quis stipulatur, quas ob causas ad heredem non transferatur.
3 Stipulatio vti frui licere impersonaliter concepta heredi non acquiritur, & cur. & nu. 6.
4 Aliud esse vsumfructum, aliud vti frui: & aliā esse stipulationem, qua stipulamur vsumfruc. aliam qua stipulamur vti frui licere. & numero 12.
5 Ex stipulatione, Mihi heredią; meo vti frui licere, heres rectè agit.
7 Heredis appellatio hic de primo tantum herede, non etiam de alijs successoribus accipienda.
8 Heres in proposito qua actione & ad quid agat.
9 Noua cautio fructuaria an ab herede interponenda.
10 L. 3. §. Si vsufr. ff. vsufr. quem ca. explicatur.
11 Stipulationes vti frui licere, & ire agere licere, rectè inter se ab Vlp. comparari, & quæ inter eas constitutione Iustiniani introducta sit differentia. nume. 13.

Si quis ita stipulatus fuerit, vti frui sibi licere.

PEr occasionem superioris disputationis & hæc quoque pars de stipulatione vtifrui licere nata est. Prius scripserat, cùm quis stipulatur habere licere, stipulationem pertinere etiā ad hæredes, siue in stipulatione hæredū men-
1 tio facta sit, siue non sit. † Ne quis id sic accipiat, quasi locum habeat in omni stipulatione, qua aliquid nobis facere licere stipulamur; exemplo duorum generum hoc loco docet non pertinere ad eas stipulationes, quibus quis id, quod personæ cohæreat, stipulatur: veluti, vti frui licere; ire agere licere. Stipulatus quis est vti frui licere, & addidit sibi. Non dubitabant veteres, quin hîc stipulatio non
2 transferretur ad hæredem. † Nam præterquàm quod facta omnia personæ cohærere statuebant, vt licet intelligere ex §. sed cum factum. Inst. de stip. ser. & l. veteris. C. de cont. & com. stip. accessit etiam, vt sibi tantùm nominatim caueret stipulator. frustrà, nisi ideò adijcit, vt aliorum personam excluderet. Tunc potuit dubitari,

dubitari, cùm impersonaliter quis stipulatus est vti frui licere, nam de personis tacens nihil addidit; quo videretur hæres exclusus.
3 † Sed etsi non addiderit sibi, non putat Vlpianus stipulationem ad hęredem transire. Rectè. non enim hæres verbis stipulatoris, sed re ipsa excluditur; non solùm quia factum continetur hac stipulatione, cuius generis omnia, vt dixi, existimabant veteres esse personalia: sed est etiam stipulatio facti de cæte, quã etsi apertè stipularetur quis, tamen ad hæredes transire non posset. Is est vsusfructus: quẽ constat morte fructuarij finiri. l. 3. §. vlt. suprà, quib. mo. vs. amit. §. vlt. Inst. de vsuf. Nam quod dicitur, vnumquemque, dum sibi paciscitur & cauet, etiam hæredibus suis cauere videri: l. si pactum. ff. de prob. ad ea quę personę cohærent, nõ pertinet. l. non solùm. 8. §. tale. ff. de lib. leg. qualis est vsusfructus. d. l. 3. §. vlt. quib. mo. vs. amit. l. 5. ff. de vs. & vsuf. leg. Etsi autẽ hic stipulatio est de facto, qua stipulatur qs vti frui licere, (quod
4 † cui licet, non continuò est fructuarius; cùm fieri possit, vt non sit alicui in fundo constitutus vsusfructus, qui rem alienatam sequatur, & tamen ei liceat per dominum, seu per promissorem eo fundo vti frui) tamen dicitur hic stipulatio de vsufructu; quia vt plurimùm interponi solet ab eo, qui vsumfructum iure constitutum habet, vt sit ea stipulatio quodammodò traditionis vice, quomodo & in seruitutibus prædiorum constituendis cauendum esse veteres monebant, per te non fieri, quominus eo iure vti possim. l. quoties. vlt. suprà, de ser. Nisi quis malit hîc nomen positum pro gerundio, vt dicatur stipulatio de vsufructu pro de vtendo fruendo. vt alibi nouatio à nouo, pro à nouando. l. 1. ff. de nouat. & damnum à deminutione, pro à deminuendo. l. 3. suprà, de dam. inf. Sed hæc de eo dicta sunt, qui aut stipulatur sibi tãtùm habere licere, aut stipulatur impersonaliter, id est, ita, vt neutrubi hæredum per-
5 sonam adijciat. † Quòd si quis stipulatus sit vti frui licere sibi, hæredique suo, scribit Vlpianus putare se hæredẽ ex stipulatu agere posse, & addit, licet diuersi sint fructus. Non temerè hoc addidit. faciebat enim ad dubitationem, quã his verbis remouet, & se eã nõ moueri ostẽdit. Diceret enim aliquis nihil ad hæredem trãsire posse, quod prius defuncti non fuerit; si modò rectè definitur hæreditas, successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit. l. nihil aliud. infra, de ver. sig. l. hæreditas. inf. de reg. iur. At neque is vsusfructus, cuius petitionem hæredi damus, neque eius actio aut obligatio vnquam penes defunctum fuit: quoniam non is est, qui olim defuncto constitutus erat, sed alius. Quare non videtur eius vsusfructus stipulatio posse transire ad hæredem. Vlpianus hac obiectione contempta satis habet sententiam suam hoc argumento probare, quod si quis ire agere stipuletur sibi hęredique suo licere, idem probaremus. Non est satis, inquies: quid enim ad obiectionem dicimus? & quid si argumentum in eandem reprehensionem incurrit? Et mihi videtur innuere Vlpianus, nihil obiectionem ad rem pertinere. diuersi quidem sunt fructus, quorum vnus, is nimirum, qui ab hærede petitur, à defuncto esse non possit: sed de vsufructu nunc non agitur, quasi quem hæres succedendo obtineat; verùm de stipulatione. hæc verò olim defuncti fuit, etiam si in personã hæredis concepta est, hoc animo illi quæsita, vt eã moriẽs hæredi traderet. Nisi fortè dicimus defunctum hæredi suo solùm stipulari non posse. quod non ita est. vnusquisq; enim hęredi stipulãdo sibi ipsi stipulari videtur, postquã hæredis & defuncti vna eademq; persona esse existima-
6 tur. nouel, de iur. à mor. præs. §. vlt. † Sed si hæredi stipulationẽ acquirit, qui hæredi nominatim stipulatur, cur non etiã acquirere intelligitur is, qui impersonaliter, ac nõ sibi tantùm stipulatur; cùm existimetur ita quisq; affectus esse, vt hæredi etiã cautum velit? d. l. si pactum. ff. de prob. Quia natura vsusfructus, seu vtendi fruẽdi certa est; à qua nisi apertè discedittur, necesse est videri intra hanc consistere contrahentes. At contra pacisci licet, & ꝙ conuenerit, ratum est. vt in deposito licet cõuenire, vt culpa præstetur; l. 1. §. si conuenit. §. sæpe. ff. depo. in cõmodato, ne præstetur. l. si vt certo. §. interdũ. ff. com. ac nisi id fit, rerũ naturã sequimur, id est, nihil amplius præstatur, in deposito, quã dolus: in cõmodato præstatur & dolus, & culpa, & negligentia. d. l. si vt certo. §. nunc viden-
7 dũ. † Sed verba Vlpiani expendenda sunt. Ait hæredẽ agere posse. hæredem primũ intelligere debemus. nã ad heredem hæredis stipulatio, vel legatũ vsusfructus non pertinet, ne inutilis fiat proprietas semper abscedẽte vsufructu, vt
8 est constitutum l. antiquitas. C. de vsuf. † Ait hęredẽ agere posse ex stipulatu. Nõ ergo vsumfructum vindicat, vt defunctus, si fortè ei vsusfructus constitutus erat; sed agit in personam, non in hoc vtiq;, vt sibi vsusfructus cõstituatur (neq; enim stipulatio hæc cõtinuò vsumfructũ continet, cùm aliud sit vsusfructus, aliud vti frui, possitq; vti frui, qui vsumfructum non habet) sed in id, ꝙ sua interest, si per promissorẽ, hęredémve eius fiat, quominus vtatur fruatur. Quanquã etsi vsumfructum sibi, hærediq; suo quis stipulatus esset, non tamen vsumfructum vindicaret hæres, sed vt sibi cõstitueretur, in personã ex stipulatu ageret. Diuersi sunt fruct⁹, inquit Vlpianus. Nam qui defuncto constitutus

Hæc quoque stipulatio.

QVo certius sit verum esse, quod de verbo habendi suprà dixerat Vlpianus, nimirum id impropriè accipi debere pro tenere in stipulatione superiore, cùm aliter stipulatio valere non potest: hoc idem faciendum esse docet in cæteris similibus verbis, cùm stipulationis vtilitas exigit. veluti, si seruus stipuletur sibi possidere li-
1 cere. † Tenere sibi licere si stipuletur, quin vtilis sit stipulatio, nulla dubitatio est, & de eo su-
2 prà diximus. † At hoc possidere stipulatur frustrà, si verbi proprietatem & vsum sequi volumus. Est enim possidere, affectu & animo dominantis tenere, vt Theoph. definit in §. idem placet. Inst. per quas pers. nó. ac. & rectè, idque ex sententia eius. §. & l. quæcunque. §. 1. ff. de public. hoc autem seruus Iure Ciuili facere non potest, quem diximus nihil suum habere posse. vnde dicitur seruus Iure Ciuili non possidere. l. quod seruus. l. possessio. §. 1. ff. de acq. poss. Sed abusiuè qui tenet, etiam possidere dicitur. De hac verò possessione actum esse intelligimus, cùm seruus stipulatur sibi possidere licere, eritq; hoc modo stipulatio vtilis: scilicet quia alia possessio, siue detentio in seruū nō cadit, eoque nisi hæc intelligimus inutilis futura est stipulatio. quod est contra sententiā cōtrahentium. Obseruandū est naturalem possessionē hic opponi ei, cùm quis Iure Ciuili possidet, & Iure Ciuili dici possidere, qui & postea dicitur possidere ciuiliter. Ex quo intelligi potest, quo sensu dicatur alibi ciuilis possessio, & quo naturalis. Sed de eo suo loco dicendum est.

SVMMARIVM.

1 *Quò referri debeat, quod de duplici significatione verbi, Habere, hoc loco subijcitur.*

Habere dupliciter.

1 NOn rectè Vlpianus definierat suprà, cùm seruus stipulatur sibi habere licere, hoc ad possessionem nudam & detentionem referendū esse, si hæc detentio habendi verbo non significatur. nihil enim venit in stipulationem, nisi quod verbis expressum est. l. quidquid. ff. eo. Ideò disputationem de serui & filijfa. stipulatione institutam concludens, & velut superiori dubitationi occurrens, in eoq; sententiam suā magis confirmans docet cùm superius illud affirmauit, nihil eo à se factum præter verbi significationem, ne quis fortè eam sententiā ob hāc causam repudiet. Nam & verbum habere in vsu loquendi accipi pro tenere. quod pro conditione rerum, & personarum, in quas dominium, aut ius aliud non cadit, interpretandum est. huc referri debet, quod de duplici significatione verbi habere hoc loco subijcit.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio, qua aliquid nobis facere licere stipulamur, quo casu ad heredes non transeat.*
2 *Stipulatio, qua vti frui sibi licere quis stipulatur, quas ob causas ad heredem non transferatur.*
3 *Stipulatio vti frui licere impersonaliter concepta heredi non acquiritur, & cur. & nu. 6.*
4 *Aliud esse vsumfructum, aliud vti frui: & aliā esse stipulationem, qua stipulamur vsumfruc. aliam qua stipulamur vti frui licere. & numero 12.*
5 *Ex stipulatione, Mihi heredią; meo vti frui licere, hæres rectè agit.*
7 *Heredis appellatio hic de primo tantum herede, non etiam de alijs successoribus accipienda.*
8 *Hæres in proposito qua actione & ad quid agat.*
9 *Noua cautio fructuaria an ab herede interponenda.*
10 *L. 3. §. Si vsufr. ff. vsufr. quem ca. explicatur.*
11 *Stipulationes vti frui licere, & ire agere licere, rectè inter se ab Vlp. comparari. & quæ inter eas constitutione Iustiniani introducta sit differentia. nume. 13.*

Si quis ita stipulatus fuerit, vti frui sibi licere.

PEr occasionem superioris disputationis & hæc quoque pars de stipulatione vtifrui licere nata est. Prius scripserat, cùm quis stipulatur habere licere, stipulationem pertinere etiā ad hæredes, siue in stipulatione hæredū men-
1 tio facta sit, siue non sit. † Ne quis id sic accipiat, quasi locum habeat in omni stipulatione, qua aliquid nobis facere licere stipulamur; exemplo duorum generum hoc loco docet non pertinere ad eas stipulationes, quibus quis id, quod personæ cohæreat, stipulatur: veluti, vti frui licere; ire agere licere. Stipulatus quis est vti frui licere, & addidit sibi. Non dubitabant veteres, quin hîc stipulatio non
2 transferretur ad hæredem. † Nam præterquàm quod facta omnia personæ cohærere statuebant, vt licet intelligere ex §. sed cum factum. Inst. de stip. ser. & l. veteris. C. de cont. & comm. stip. accessit etiam, vt sibi tantùm nominatim caueret stipulator. frustrà, nisi ideò adijcit, vt aliorum personam excluderet; Tunc potuit dubitari,

dubitari, cùm impersonaliter quis ſtipulatus
eſt vti frui licere, nam de perſonis tacens, ni-
hil addidit, quo videretur hæres excluſus.
3 † Sed etſi non addiderit ſibi, non putat Vlpia-
nus ſtipulationem ad heredem tranſire. Re-
ctè. non enim hæres verbis ſtipulatoris, ſed re
ipſa excluditur; non ſolùm quia factum conti-
netur hac ſtipulatione, cuius generis omnia, vt
dixi, exiſtimabant veteres eſſe perſonalia: ſed
eſt etiam ſtipulatio facti de eare, quā etſi aper-
tè ſtipularetur quis, tamen ad hæredes tranſire
non poſſet. Is eſt vſusfructus: quē conſtat mor-
te fructuarij finiri. l. 3. §. vlt. ſuprà, quib. mo. vſ.
amit. §. vlt. Inſt. de vſuf. Nam quod dicitur, v-
numquemque, dum ſibi paciſcitur & cauet, e-
tiam hæredibus ſuis cauere videri: l. ſi pactum.
ff. de prob. ad ea quę perſonę cohærent, nō per-
tinet. l. non ſolùm. ff. §. tale. ff. de lib. leg. qualis
eſt vſusfructus. d. l. 3. §. vlt. quib. mo. vſ. amit. l.
5. ff. de vſ. & vſuf. leg. Etſi autē hic ſtipulatio eſt
de facto, qua ſtipulatur qs vti frui licere, (quod
4 † cui licet, non continuò eſt fructuarius; cùm
fieri poſſit, vt non ſit alicui in fundo conſtitu-
tus vſusfructus, qui rem alienatam ſequatur,
& tamen ei liceat per dominum, ſeu per pro-
miſſorem eo fundo vti frui) tamen dicitur hic
ſtipulatio de vſufructu; quia vt plurimùm in-
terponi ſolet ab eo, qui vſumfructum iure con
ſtitutum habet, vt ſit ea ſtipulatio quodammo
dò traditionis vice, quomodo & in ſeruituti-
bus prædiorum conſtituendis cauendum eſſe
veteres monebant, per ſe non fieri, quominus
eo iure vti poſſim. l. quoties. vlt. ſuprà, de ſer.
Niſi quis malit hic nomen poſitum pro gerun-
dio, vt dicatur ſtipulatio de vſufructu pro de v-
tendo fruendo. vt alibi nouatio à nouo, pro à
nouandò. l. 1. ff. de nouat. & damnum à demi-
nutione, pro à deminuendo. l. 3. ſuprà, de dam.
inf. Sed hæc de eo dicta ſunt, qui aut ſtipulatur
ſibi tātùm habere licere, aut ſtipulatur imper-
ſonaliter, id eſt, ita, vt neutrubi hæredum per-
5 ſonam adijciat. † Quòd ſi quis ſtipulatus ſit vti
frui licere ſibi, hæredique ſuo, ſcribit Vlpianus
putare ſe hæredē ex ſtipulatu agere poſſe, & ad-
dit, licet diuerſi ſint fructus. Non temerè hoc
addidit. faciebat enim ad dubitationem, quā
his verbis remouet, & ſe eā nō moueri oſtēdit.
Diceret enim aliquis nihil ad hæredem trāſire
poſſe, quod prius defuncti non fuerit; ſi modò
rectè definitur hæreditas, ſucceſſio in vniuer-
ſum ius, quod defunctus habuit. l. nihil aliud.
infra, de ver. ſig. l. hæreditas. inf. de reg. iur. At
neque is vſusfructus, cuius petitionem hære-
di damus, neque eius actio aut obligatio vn-
quam penes defunctum fuit: quoniam non is
eſt, qui olim defuncto conſtitutus erat, ſed a-
lius. Quare non videtur eius vſusfructus ſtipu-
latio poſſe tranſire ad hæredem. Vlpianus hac
obiectione contempta ſatis habet ſententiam
ſuam hoc argumento probare, quòd ſi quis ire
agere ſtipuletur ſibi heredique ſuo licere, idem
probaremus. Non eſt ſatis, inquies: quid enim
ad obiectionem dicimus? & quid ſi argumen-
tum in eandem reprehenſionem incurrit? Et
mihi videtur innuere Vlpianus, nihil obiectio-
nem ad rem pertinere. diuerſi quidem ſunt fru
ctus, quorum vnus, is nimirum, qui ab hærede
petitur, à defuncto eſſe non poſſit: ſed de vſu-
fructu nunc non agitur, quaſi quem hæres ſuc-
cedendo obtineat; verùm de ſtipulatione. hæc
verò olim defuncti fuit, etiam ſi in perſonā hæ-
redis concepta eſt, hoc animo illi quæſita, vt eā
moriēs hæredi traderet. Niſi fortè dicimus de-
functum hæredi ſuo ſolùm ſtipulari non poſſe.
quod non ita eſt. vnuſquiſq; enim heredi ſtipu-
lādo ſibi ipſi ſtipulari videtur, poſtquā hæredis
& defuncti vna eademq; perſona eſſe exiſtima-
6 tur. nouel. de iur. à mor. præſ. §. vlt. † Sed ſi hæ-
redi ſtipulationē acquirit, qui hæredi nomina-
tim ſtipulatur, cur non etiā acquirere intelligi-
tur is, qui impersonaliter, ac nō ſibi tantùm ſti-
pulatur; cùm exiſtimetur ita quiſq; affectus eſ-
ſe, vt hæredi etiā cautum velit? d. l. ſi pactum. ff.
de prob. Quia natura vſusfructus, ſeu vtendi
fruēdi certa eſt; à qua niſi apertè diſceditur, ne-
ceſſe eſt videri intra hanc conſiſtere contrahen
tes. At contra paciſci licet, & quod conuenerit, ra-
tum eſt. vt in depoſito licet cōuenire, vt culpa
præſtetur; l. 1. §. ſi conuenit. §. ſæpe. ff. depo. in
cōmodato, ne præſtetur. l. ſi vt certo. §. inter-
dū. ff. com. ac niſi id fit, rerū naturā ſequimur,
id eſt, nihil amplius præſtatur, in depoſito, quā
dolus: in cōmodato præſtatur & dolus, & cul-
pa, & negligentia. d. l. ſi vt certo. §. nunc viden-
7 dū. † Sed verba Vlpiani expendenda ſunt. Ait
hæredē agere poſſe. hæredem primū intellige-
re debemus. nā ad heredem hæredis ſtipulatio,
vel legatū vſusfructus non pertinet, ne inutilis
fiat proprietas ſemper abſcedēte vſufructu, vt
8 eſt conſtitutum l. antiquitas. C. de vſuf. † Ait
heredē agere poſſe ex ſtipulatu. Nō ergo vſum-
fructum vindicat, vt defunctus, ſi fortè ei vſuſ-
fructus conſtitutus erat; ſed agit in perſonam,
non in hoc vtiq;, vt ſibi vſusfructus cōſtituatur
(neq; enim ſtipulatio hæc cōtinuò vſumfructū
continet, cùm aliud ſit vſusfructus, aliud vti
frui, poſſitq; vti frui, qui vſumfructum non ha-
bet) ſed in id, quod ſua intereſt, ſi per promiſſorē,
heredémve eius fiat, quominus vtatur fruatur.
Quanquā etſi vſumfructum ſibi, hæredíq; ſuo
quis ſtipulatus eſſet, non tamen vſumfructum
vindicaret hæres, ſed vt ſibi cōſtitueretur, in pe-
ſonā ex ſtipulatu ageret. Diuerſi ſunt fruct⁹, in-
quit Vlpianus. Nam qui defuncto conſtitutus

erat, morte eius exstinctus est. ex quo necesse
est eum, qui nūc petitur, alium esse, & nouum
vsumfructum. vnde & hic repeti dicitur l. re-
peti.ff.quib.mod.vs amit. quem si hæres habe-
re velit, dari ei oportet. l.3.ff. de vsuf. & quem.
quis vta. hoc autem consequetur ex stipulatu
9 actione. † Quæ si ita sunt, nihil potest dici ve-
rius, quàm quòd quidam scripserunt, prioris
vsusfructus, qui & finitus est, euanescere satis-
dationem, & ab hærede, si ei vsusfructus præ-
stetur, vti hic nouus est, ita nouam cautionem
exigendam. Atq; haud scio, an vsquam id pro-
betur magis, quàm l.3.§.si vsusfructus.ff.vsusf.
quem.ca. quo tamen loco ad id reprehenden-
10 dum nonnulli vtuntur. † Scribit enim Vlpia-
nus, si repetitus sit vsusfructus, vt nūc accidisse
proponimus; tamen quotiescunque amissus
fuerit, committi istam stipulationem. fructua-
riam autem intelligit, qua dominus rei à fru-
ctuario stipulatus est, finito vsufructu sibi resti-
tui, quod ex re fructuaria exstabit. l.1.eo. Ergo
in proposito & mortuo eo, qui vsumfructum
stipulatus erat sibi, hærediq; suo, dominus iure
rem suā reperet ex stipulatione fructuaria. Sed
ita, inquit, nisi ei vtiliter fuerit cautum, & ad
eam rem exceptione erit opus. Quibus verbis
apertè significat mortuo priore fructuario, &
finito eius vsufructu desijsse cautum esse. nam
si præcedens cautio maneret, quia semper do-
mino cautum esset, nunquā eueniret, vt com-
mitteretur stipulatio fructuaria. vult igitur Vl-
pianus hæredem, in cuius persona repetitur v-
susfructus, ita rem restituere debere ex ea stipu
latione, nisi iterum caueat. cæterùm ipsum ca-
uere vtiliter debere. idque si faciat, vel cautum
offerat, posse rem retinere, & in eā rem vti pos-
11 se doli mali exceptione. † Quod Vlpianus istas
stipulationes inter se comparat, vti frui licere,
& ire agere licere, in eo ne ad hæredē transeant,
nisi nominatim mentio hæredis adiecta sit; ni-
hil potuit fieri melius. Siue enim in illa stipula-
tione, vti frui licere, factum tantùm contineri
intelligimus, quod est verius, siue etiam vsum-
fructum, vtrumq; tale est, vt personæ stipulan-
tis cohæreat. d.l.3.§.vlt. quib. mo. vs. amit. At
cohærebant veteribus & facta nuda, quale est
ire, agere, vt constat ex §. sed cum factum. Inst.
de stip. ser. Atenim stipulatio viæ, itineris per-
petua est, & ad hæredes transit. l.3.§.ex his. sup.
eo. l. hæredes. §. an ea. ff. fa. ercis. Quo argumen
to existimat Accursius nō bene per omnia in-
ter se ista comparari. Sed non videt aliud esse
iter, aliud ire agere. Iter seruitus est, res iure cō-
sistens, nempe ius eundi, ire factum est, quod
etiam ei tribui potest, qui seruitutem in fundo
constitutam, aut qui ipse vicinum fundū non
habeat. Ideò de stipulatione viæ, itineris, in sti-
pulationibus dandi agitur in l.2.§.1.ff. de stipu-
latione ire agere licere, agitur inter eas stipula-
tiones, quæ in faciendo cōsistunt; d.l.2.§. pen.
12 ff. † Quod ipsum certissimum argumentum est
eius, quod suprà posui, aliud esse vsumfructū,
aliud vti frui; & aliam esse stipulationem, qua
stipulamur vsumfructū, aliam, qua stipulamur
vti frui licere, etsi iter & via nisi in eundo agen-
do, vsusfructus nisi in vtendo fruendo nō con-
sistant. l. seruitutes prædiorum. l. viæ. ff. de ser.
13 l. vni. in p. ff. quan. di. vs. leg. ced. † Et hæc qui-
dem rectè comparabantur olim, cùm placeret
facti stipulationes personæ stipulantis cohære-
re videri. §. sed cū factum. Inst. de stip. ser. Post
constitutionem autem Iustiniani l. veteris. C.
de cont. & com. stip. qua cautum est, vt stipula-
tiones, quæ in faciendo sunt, non minus ad hæ-
redes transeāt, quàm si essent in dando, quam-
uis hæredum mentio facta non sit: non in con-
trarium iam comparantur istæ stipulationes,
quasi pariter transeant ad hæredes; sed hæc in-
troducitur inter eas differentia, vt illa quidem
stipulatio ire agere licere, etiam sine alia hære-
dum mentione ad hæredes transeat iuxta con-
stitutionem, cùm seruitutis natura id nō pro-
hibeat: at illa, quæ est de vtendo fruendo, non
transeat, repugnante rei, de qua agitur, natura.
versatur quidem in ea factum, sed factum de ea
re, quæ etsi apertè in stipulatum deducta esset,
tamen morte vtentis finiretur, ne, vt dixi, in-
utiles perpetuò fiant proprietates. Quod ius
etiamnum constitutionibus Iustiniani omni-
bus, quæ sunt sub titulo. C. de vsuf. retentū est,
præcipuè autem in l. antiquitas. Nec verò mi-
nus superior ratio ad eos pertinet, qui stipulan-
tur vti frui licere, quàm ad eos, qui stipulantur
vsumfructum.

SUMMARIUM.

1 *Stipulatio Dolū abesse, abfuturumq́; esse quid contineat.*

2 *Dolum malum abesse abfuturumq́; esse simpliciter stipulans, de promissoris & hæredum eius dolo tantùm vtiliter sibi cauet.*

3 *Pœna huic stipulationi adiecta de extraneorū dolo etiam vtiliter cauetur.*

Si quis dolum malum.

1 VT in illa stipulatione, habere lice-
re, promissor infinitè de facto non
tantùm suo, sed & hæredum, & om
nium etiam extraneorum sponde-
re intelligitur, vt initio capitis huius dictū est:
ita & in hac stipulatione, dolum malum abesse,
abfuturumque esse. hoc enim dicere intelli-
gitur

gitur promissor, dolum abesse, abfuturumque esse à se, ab hæredibus, & denique ab omnibus etiam extra hæredem. An ergo rectè cauetur & vtiliter de omniū facto isto modo? Et quod de superiore stipulatione prius dixerat in principio capitis, idem & de hac posteriore tenendum esse docet: significās quod tum dixit, non vnius alicuius speciei propriū ius esse, sed esse ius in omnibus perpetuum, inutiliter cùm ab hæredibus discesseris, factum alienum promit-
2 ti, nisi pœnam adieceris. † Ergo hoc dicit, si quis de dolo promissoris & hæredum eius tantùm sibi cauere velit, sat habere eum stipulari simpliciter dolum malum abesse, abfuturumque esse, nec ei esse necesse pœnam adijcere, vt promissore, aut hærede eius dolo quid faciente stipulatio committatur: quoniam verbis generalibus omnium dolus & factum continetur. inutiliter quidem extraneorum; promis-
3 soris autem & hæredum eius vtiliter. † Sin autem velit quis sibi cauere etiam de aliorum dolo, id eum ita cōsequi posse, si pœnam adijciat. sic enim fiet, vt alijs contrà, quàm cautum est, facientibus, stipulatio pœnæ, cuius præstatio in facto, id est, in datione promissoris sita est, committatur. Cæterùm omissa pœna inutiliter de aliorum dolo cauebitur. Quod totum de hac specie tam dilucidè traditum est in l. nouissima. ℨ. iud. sol. vt mirum sit esse adhuc, qui hic tergiuersentur, & cùm clarè scriptum sit, stipulationem hanc ob dolum extranei nō committi, nisi pœna promissa sit, tamē nescio quid quærant, non quo ista interpretentur, sed quo probent in summa stipulationem, etiā sine vlla pœnæ adiectione de omnium dolo, etiā extraneorum aduersus omnium veterum auctorum manifestas sententias esse vtilem. In quo quam nihil afferant, cur nos in hac re contrà moueri oporteat, initio capitis satis docuim'.

SVMMARIVM.

1 Hæredi & patri adoptiuo vtiliter quis stipulatur.
2 Adoptiuus pater cur hæredi comparetur.

Suæ personæ.

1 VT in rebus & factis † quāuis personæ cohærentibus, tamen hæredi stipulari possumus, vt ad eum stipulatio transeat, de quo dictum est in §. si quis ita. ℨ. ita in his quoq; rectè stipulamur & patri adoptiuo, vt adoptione secuta ad eum
2 perueniat earū rerum stipulatio. † Bene Vlpianus istas personas cōparat. Successionis enim species quædam est arrogatio, qua fit, vt arrogatus ipse, & vnà arrogati bona in ius & potestatem arrogatoris trāseant quasi successionis iure. Inst. de acquis. per arro. Idem fit in patre adoptiuo, cùm adoptio secundum formā constitutionis Iustiniani transigitur. de qua in l. penul. C. de adop. & §. 1. Inst. eo.

SVMMARIVM.

1 De vi & potestate diei stipulationibus adiecti, remissiuè.

Inter incertam.

1 QVÆ de die certa & incerta hoc loco dicuntur, effecta quædam sunt eius iuris, quod velut ex professo de toto genere diei adiecti traditur in l. eum, qui calendis. 41 §. vlt. ℨ. eo. ac nisi eo iure antè cognito, satis quam rationem ista habeant, explicari non potest. Eò mihi constitutum est de vi & potestate diei adiecti eo loco semel dicere.

SVMMARIVM.

1 Stipulationis finis quis.
2 Stipulari sibi cuique licet: alteri nemo potest. & num. 10. 19.
3 Stipulari alteri cur ius non concedat, cùm tamen alterius conditionem meliorem facere, & per liberam personam possessionem, & per possessionem dominium acquirere liceat. & num. 5.
4 Ratio superiori definitioni à quibusdam falsò accommodata refutatur.
6 L. Ea quæ. ℨ. de acqui. re. dom. explicatur.
7 Verbum Interesse quomodo hoc loco accipiatur.
8 Seruum domino, filiumfa. patri stipulando acquirere, nec vllis præterea idem tributum.
9 Extraneus alteri stipulando ne vtilem quidem actionem ei acquirit. & num. 56. Excipitur casus num. 63.
11 Promissor an saltem naturaliter obligetur cùm quis alteri ei stipulatus.
12 Stipulatione in alterum collata si promissor nec ciuiliter nec naturaliter obligatur, qui fiat, vt multis in causis ei, qui alteri stipulatus est, actio dari dicatur.
13 Duobus stipulatorum generib. hoc tributum, vt licet alteri stipulentur, stipulatione tamē commissa actio eo nomine acquiratur.
14 Ratio vera & vnica eius iuris, quo pater filio, dominus seruo rectè dicitur stipulari. & nu. 16.
15 Pater factum, quod in filij personam tantùm confertur, item ius, quod per filium ei non acquiritur, inutiliter filio stipulatur.
17 Duobus modis contingit, vt nostra intersit dari alteri, cui stipulati sumus.

18 Sti-

18 *Stipulans quod sua interest, sibi, non alteri stipulari intelligitur.*

20 *Alter quidam natura est, quidam iuris interpretatione.*

21 *Tribus modis fit, vt quis eadem persona cum eo, cui stipulatur, esse intelligatur.*

22 *Tria genera eorum, qui alteri stipulãdo salua recta acquirendi ratione ei acquirunt, nec plura. & num. 55. 61.*

23 *Serui & filij f. nostri, cur potius quàm quiuis alij extranei nobis stipulando nobis acquirant.*

24 *Serui & filijfa. cur cum patre dominóve eadem persona esse existimẽtur potius, quàm alij quiuis officij causa istis stipulãtes, cum natura pariter omnes homines distinxerit.*

25 *Quacunque ex causa, quocunque ex genere peculij etiam Castrẽsis filius stipulatur patri, id solidum patri acquirit. & num. 28.*

26 *§. Ei verò. Inst. de inutil. stipul. explicatur.*

27 *Princip. st. Inst. per quas pers. no. ob. acq. illustratur.*

29 *Dominorum loco qui habeantur.*

30 *Regula, Per liberam personam, quæ neq; iuri nostro subiecta est, neq; bona fide nobis seruit, obligationem nullam acquirere possumus, declaratur.*

31 *Seruus publicus cui stipulando acquirat, & quomodo.*

32 *Seruus publicus pupillo stipulando acquirens, ad quod genus ex tribus suprà propositis referatur.*

33 *Tabelliones, qui vulgò Notarij publici, an pro seruis publicis habendi, & an ciuibus stipulando acquirere possint.*

34 *Stipulans sibi heredi q; suo, hæredi obligationem acquirit.*

35 *Hæredi soli stipulari & cauere an possimus, & qua ratione. & num. 38.*

36 *L. vn. C. vt act. ab har. & cont. har. inc. illustratur.*

37 *Stipulationes post mortem conceptas cur reiecerunt veteres.*

39 *Ratio iuris in huiusmodi stipulationibus à Iustiniano introducti demonstratur.*

40 *Hæredi stipulari quid possimus.*

41 *Stipulari ne ab hærede petatur quod ille proprio nomine, non hæredis ario, debet, an defunctus possit.*

42 *Vni ex pluribus hæredibus, an à defuncto rectè caueatur: & quod vni ex hæredibus cautum est, an omnib. necesse sit acquiri. & nũ. 44. 47.*

43 *L. Continuus. §. vlt. j. h. t. declaratur.*

45 *L. Veteris. C. de cont. & comm. stip. explicatur.*

46 *Bartolus & similes notati.*

48 *Stipulantes vni ex hæredibus totúmne, quod in stipulationem deductum est, an pro parte duntaxat ei acquiramus.*

49 *Hæredi stipulari aut pacisci quis intelligatur.*

50 *Actor municipibus, tutor pupillo, curator adolescenti, aut furioso, cauendo acquirit. & cur.*

51 *Vtilis non directa actio veris dominis ex stipulatione & cõstituto Actoris, Tutoris, Curatoris, Magistratus datur. & num. 53.*

52 *Magistratui quo casu administratio & potestas stipulationis acquirendæ in bonis pupilli tribuatur.*

54 *Hæredes, Tutores, & similes cur à veterib. prætermissi, vbi ius de acquirendis obligationibus ab ijs traditum est.*

57 *Procurator vniuersorum bonorum domino inutiliter stipulatur, ita vt nec vtilem quidem actionem ei acquirat. Excipiũtur quidam casus. num. 62.*

58 *Libertus patrono stipulando ne vtilem quidem actionem acquirit.*

59 *Filius & filia patri matríve, quorum in potestate non sunt, inutiliter paciscuntur: idem in matre & patre stipulante aut paciscente liberis suis.*

60 *Dotem reddi stipulando pater filiæ eiusq; liberis vtilem actionem acquirit. & num. 64.*

65 *Actio quæuis ex quacunque causa, qua Iure Ciuili res transferri solent, alicui competens ad alium transit, vt vtili actione is experiatur, si creditor hoc animo sit, vt ex ea causa actio in alium transferatur.*

66 *Stipulari alteri quis dicatur.*

67 *Actionem alteri acquirere, & in alium actionem, quam habemus transferre, differunt.*

68 *Stipulatio in alium collata quatenus inutilis.*

69 *Creditor pignus vendens hac lege, vt debitori si soluerit pecuniam pretij emptori, liceat recipere rem suã, an debitori hac pactione actionem nouam acquirat.*

70 *Interpellatione ab extraneo facta si debitore cessante res postea amissa sit, an creditori noua actio quæratur.*

71 *Ratio obliqua via consequendi, quod quis alteri stipulando rectà consequi non potest.*

72 *Stipulationis vis & potestas. & quid ex stipulationibus tam dandi quàm faciendi debeatur.*

73 *De pœna stipulatione quæ ab Vlpian. hîc statuantur.*

74 *Stipulationi principali inutili subiecta pœna stipulatio quibus casibus sit inutilis.*

75 *L. Iulianus. §. Ibidem. ff. de act. em. explicatur.*

Alteri stipulari.

1 FINIS est stipulationis omnis, sine quo stipulatio non modò sit inutilis, sed etiam ridicula, vt qui stipulatur, acquirat, & consequatur aliquid. & necesse est, si acquirit, acquirat ab aliquo,

quo, putà à promissore, vel ab alio, & acquirat alicui, putà sibi vel alteri. Quid hic stipulanti liceat, quæritur. Sed à quo acquiri possit quid ex stipulatione, dicetur ad l. inter inf. Cui possimus stipulari, & stipulando acquirere, hîc, vt locus postulat, dicemus: pluribus fortassis, si quis verba numeret: non tamen, vt spero, pluribus, quàm res postulet. † Et in summa licet
2 ribus, quàm res postulet. † Et in summa licet cuique sibi stipulari: alteri autem stipulari nemo potest: quæ regula iuris est hoc loco tradita, & in §. alteri. Inst. de inu. stip. & hanc sententiam habet; vt si quis stipuletur alij dari aut fieri, nihil agat, fitque omninò inutilis stipulatio, vt declaratur in §. si quis alij. Inst. de inut. stipul.
3 † Sed curius non concedat stipulari alteri, non immeritò quæritur. Quid enim, an non concedit alterius conditionem facere meliorem? Nihil magis, nec quidquam etiam æquius, aut magis secundum naturam. l. soluendo. sup. de neg. gest. Quòd si de re alteri acquirẽda agitur, vt hîc fit, an non iure per liberam personam alteri acquiritur possessio, & per possessionẽ dominium? l. 1. C. per quas per. l. traditio. §. vlt. suprà, de ac. re. do. Cur ergo minùs in stipulando idem facere ius concedit? Ratio reddita est hoc loco ab Vlpiano, quæ exstat penè totidem verbis in d. §. alteri. quia inuentæ sint huiusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, vt vnusquisque acquirat sibi, quod sua interest. Non est hæc ratio eadem cum propositione, ne quis eam repudiet. sed hoc dicitur, ideo posse nos nobis stipulari, quia id fieri quod promissum est, nostra interest: non posse autem alteri, quia nostra non interfit id fieri. tantùm autem constitutas esse iure Ciuili stipulationes, & obligationes omnes in hoc, vt acquirat sibi quisque, quod sua interest. Res esset expedita, si modò quæ hîc Vlpianus sumit, vera esse constaret. Sed ille prius duo sibi concedi postulat, aduersus quorum vtrumque soler & potest disputari, neque omnes, quæ contrà dicuntur, facilè expediunt. Ille ait inuentas solùm esse stipulationes, vt acquirat sibi quisque, quod sua interest. falsum, dixerit aliquis, aut certè iniquum. falsum quidem esse, videtur probari posse aliarum rerum argumento, solutionis putà, & possessionis. Licet enim cuique pro alio soluendo eum inuitum & ignorantem liberare, quamuis constet eum, qui soluit nihil sibi acquirere, quod sua intersit, sed solùm quod debitoris. dict. l. soluendo. de neg. gest. Et possidentem vnumquemque alterius nomine ei volenti acquirere possessionem iam suprà diximus. hanc autem alteri acquiri, vbi nihil inde ad nos redeat, nisi acquirendi labor, quid tandem nostra interest? Quòd si dicemus datum hoc in alijs rebus, vt per liberam personam possit alterius etiam extranei conditio melior fieri, eique acquiri, quamuis acquirentis nihil intersit, in stipulationibus autem id concessum non esse: videamus, ne sit iniquum, vbi pariter de re alteri acquirenda, eoque augendo agatur, id est, vbi eadem ratio sit, ibi idem ius non constitui contra omnem æquitatis regulam. l. illud. suprà, ad leg. Aqui. illud etiam iniquissimum, inuidere hominibus vllo in genere rerum facultatem beneficij in alium conferendi, quos potius præmijs inuitare oportebat, vt alios beneficio afficerent. Addit præterea Vlpianus, vt alij detur, nihil nostra interesse. Quid, si hoc quoque tale est, vt hac ipsa ratione etiam auctore Vlpiano efficiatur nos alteri vtiliter stipulari posse? vel hoc ipsum, quod nostra opera aliquid acquiritur alijs, vt id fiat, nostra interesse putandum est. Egregia enim Papiniani sententia est, vt vera, ita recepta, beneficio affici hominem interesse hominis, & quidem eousque, vt hæc sola ratio satis sit ad dandam actionem ei, cuius ita interest, qui absque eo esset, nullam actionem esset habiturus. l. seruus. suprà, de ser. exp. Quòd si quid amplius quærimus, videtur vel maximè & pecuniariter interesse stipulantis alteri dari; quoniam si alteri ex ea stipulatione datum erit, id tale sit, vt videatur stipulator postea ab eo repetere posse vel mandati iudicio, vel negotiorum gestorum. Nam id ita fieret, si quis stipulatus esset sibi aut Titio, & Titio solutum esset. §. planè solutio. Inst. de inut. stip. In quibus dissoluẽdis si sine præfatione laborem sumimus, vereor, ne quibusdam videatur inanis hic &
4 stultus labor. † Sunt enim, qui repudiato atque etiam irriso in hac parte omni alio veri inueniendi labore, iubeãt nos hac ratione esse contentos, vt dicamus ideo hoc ita comparatum esse, quia negotium geritur inter stipulantem & promittentem: scilicet quia Paulus in l. inter. §. eod. id ius explicans, cur alium daturum aut facturum inutiliter promittatur, vnam hanc, quã modò diximus, eius iuris rationem reddidit. Sed multi interest, vtrùm quis promittat alterum facturum, an spondeat daturum se, aut facturum alteri. Alterum facturum qui promittit, non se obligare vult, sed alium: hoc verò facere nemo potest. ad quod probandum optimè superior ratio valet, quia negotium geritur inter stipulantem & promittentem. hinc enim cõsequens est, hos se inuicem obligare posse, non item alios, ad quos negotium nõ pertinet. At qui se promittit alteri daturum, nihilominus de se & pecunia sua promittit. Ad id verò prohibendum superior ratio nihil momenti habeat. Non enim vt pro-

missor alium obligare nõ potuit, cum quo negotium non geritur: ita etiam non potest se obligare, vbi de seipso promittat, quantumuis ita promittat stipulatori, vt alij obligetur. Suam enim conditionem quisque deteriorem paciscendo facere potest: l. pactum. sup. de pac. aliorum non item. l. soluendo. ff. de neg. gest. Itaque ista ratione in hac re, de qua quærimus, non Vlpianum hoc loco, non quenquã alium veterum iuris auctorum vsos videmus. Et sanè si verum amamus, cùm quæritur, cur alteri stipulari non possimus, aut cur inuentæ sint stipulationes solùm vt sibi quisq; acquirat; quid est omnium, quod minus responderi debuerit, quàm id eò fieri, quia negotium geritur inter stipulantem & promittentem? Etenim cùm dicimus negotiũ, quod inter aliquos geritur, alteri geri non posse, quid aliud dicimus, quàm cùm dicimus stipulationem, quæ inter aliquos contrahitur, alteri contrahi & acquiri nõ posse? Ergo pro ratione afferimus idipsum, de quo quærebatur. vitiosissimum & stultissimum probandi & respondendi genus. Quòd si placet hanc rationem diuersam esse à propositione; tamen qualis est hæc ratio, ideo non posse nos alteri stipulari, quia negotium geritur inter stipulantem & promittentem? An quia negotium geritur inter aliquos, ideo id geri alteri, & inde alteri acquiri nihil potest? Id quàm verum sit, ijsdem illis exemplis solutionis, & possessionis, quibus antè vsi sumus, intelligi potest. Cùm quis soluit pro alio, non inter alios geritur hoc negotium, quàm inter eum, qui soluit, & creditorem. & tamen nihilominus rectè soluitur alterius nomine; vnde & liberatio debitori acquiritur. Quid possessionis acquirendæ negotium, nonne geritur inter eum, qui possessionem tradit, & eum, qui accipit? & tamen si hic constituat alterius nomine possidere, eam illi statim acquirit. Tum autem nulla æquitatis ratio patitur, vt quod inter aliquos geritur, nihil inde alteri acquiri possit tantùm ideo, quia cum alio geritur, quàm cum eo, cui acquisitũ volumus, vt sic hominibus interdicatur facultate de alijs bene merendi, eosque beneficio afficiendi. Postremò vt cætera admittantur, tamen quid ad superiora illa, quæ obijciebantur, expedienda hæc ratio pertinet? Imò verò eius modi est, quæ non tantùm in easdem illas reprehẽsiones in speciem incurrat, sed ita incurrat, vt ab illis re vera conficiatur. Tantum igitur abest, vt hac ratione contentos nos in proposito esse oporteat, vt omnibus suadendum sit potius, ne omninò in hac re ea vtantur; qua vti non liceat, quin aut in tam aliena ludere, aut in tam falsa præuaricari, & ipsam sententiam iuris, quæ per se vera videri poterat, prodere voluisse existimemur. † Nihil est ratione Vlpiani verius, nihil melius, si modò explicetur. Quapropter hanc tenebimus, & in his diluendis, quæ contrà dicebantur, sine præiudicio superioris istius rationis, vt cœpimus, iam pergemus. Et falsum, & iniquum est, inquimus, non licere hominibus alteri acquirere, quo eius conditionem meliorẽ faciant, quamuis eorum qui acquirunt, nihil amplius intersit, quàm vt beneficium in alium conferant. Accipe breuiter, quid respondeam. Non dico id in alijs rebus rectè constitui, in stipulationibus non item. nam in quibus par sit beneficij & humanitatis ratio, in his diuersum ius cõstitui non debere cõcedo. Nõ dico cæteras res vt possessionẽ, & liberationẽ natura sua alijs posse acquiri; stipulationis autẽ & obligationis naturam non pati, vt ab vno alij acquiri possint. Vt stipulatio res facti est, ita & possessio. Quòd si alterius nomine possessionẽ fundi ingressi possessionem illi acquirimus, quasi ipse ingressus esset; quid est, cur nobis illius nomine stipulantibus illi nõ acquiratur stipulatio, quasi ipse esset stipulatus? Si rẽ spectemus, planè nihil est. Stipulatio nõ est res, quæ ab vna persona in alterũ trãsferatur. Ne possessio quidem, quæ tamen per alios, qui se cõstituant nostro nomine possidere, nobis acquiritur. Vt obligatio res est, quæ per se nõ subsistit in rerũ natura, consistit tamen iure, ita & liberatio. Nõ est igitur in natura istarũ rerũ, cur ei, pro quo soluimus, ius velit liberationẽ contingere potius, quàm ei cui stipulati sum', velit acquiri obligationẽ. Quòd si natura sua alij stipulatio & obligatio acquiri nõ potest, etiam seruus frustrà stipulabitur domino, & testator heredi, & tutor pupillo. Concedo in omnib. rebus esse iniquũ non licere alterius conditionẽ meliorẽ facere, & quatenus id fiat, non licere alteri acquirere. Ad regulam propositã, & rationẽ Vlpiani pertinere nego. De stipulationib. & obligationib. agitur. Alteri stipulari & obligationẽ acquirere quod vetat, alterius conditionẽ meliorẽ facere nõ vetat, sed vetat facere deteriorẽ. Animaduerti enim debet sic esse naturã stipulationis & obligationis omnis, vt si res vtiliter geritur, quemadmodũ vni obligatio acquiritur, sic & obligetur alter, nimirum qui promittit. quo facto ille oneratur & premitur: hinc enim necessitas rei promissæ præstãdæ: hinc aduersus illum actio, qua in ius vocari potest, & iudicio vexari: nec prius vexandi finis, quàm ille actori satisfaciat. hoc modo quemquam promissorem oneramus, vbi eũ non obligemus nobis, sed alteri, id verò est, quod in superiore regula & similibus ius non concedit. Alteri stipulari non possumus: non quia stipulemur alteri, inquam, & illi consultũ velimus,

velimus, nec nostra intersit id fieri; quod esset iniquum: sed quia hoc facto promissorem obligare velimus alteri sine vllo cōmodo nostro. quod ius nō permittit. Hoc verò nihil fieri potuit æquius, estque omninò ex eadem lege, & æquitate naturæ. Naturalis & ciuilis, inquit Caius, ratio suadet alienam conditionem meliorem facere nos posse; deteriorem non posse. d.l. soluēdo. de neg. gest. Sed hic occurrebatur. Nā & cùm nobis stipulamur, sic nobis acquirimus obligationem, vt nihilominus obligemus promissorem, eumque eo facto oneremus. Cur ergo nobis permittitur stipulari potius? Quia summa causa est, cur id fiat. Sic enim nobis cauemus, sic nobis acquirimus, quod nostra interest, Si ius vigilantibus scriptum est, vt auctor est Scæuola in l. penul. in fi. ff. quæ in fraud. cred. hoc omnibus concedi debuit, vt sibi cauere liceret. quinimo stipulationū omnium, & omnium contractuum nullus omninò vsus esse potest, si hunc sustuleris. At alteri stipulando nobis nec cauemus, nec acquirimus quicquam. Nulla igitur causa, cur sine vllo commodo nostro alterum obligemus, etiamsi maximè consultum velimus alteri. Inhumanum enim hoc officium est, quod est cum alterius onere & incommodo coniunctum. Et quamuis in eadem re certent inter se hinc vtilitas eius, cui quæsitum volumus, illinc incommodum alterius, quem volumus obligari: tamē vincere debet, quod est æquius, ne videlicet alter oneretur. Tolerabilius est enim beneficium in alium non conferre, quàm aliquem facto tuo premere, eique nocere, vbi nihil inde ad te redeat. Nec ad rem pertinet, quòd dum stipulamur alteri, promissor ei voluit hoc modo obligari. nos enim non tam quid ille velit, quàm quid stipulatori in eo obligando liceat, spectare debem^. hoc verò onus obligationis illi imponere quisquam, vbi eius nihil intersit, non potest, prohibente, vt dixi, regula naturæ. Hoc est igitur, quod Vlpianus superiore ratione intelligi voluit. Inuentæ sunt, inquit, stipulationes in hoc, vt acquirat sibi quisq;, quod sua intersit. non addit hoc rectè constitutū esse. Sed quàm sit æquum & conueniens naturæ, res ipsa ostendit, cùm in stipulando de promissore obligando & onerando agatur. quod fieri est contra æquitatem & humanitatem, nisi quid in eo nobis caueamus, vt satis ostendimus. Deinde ita sumit. Nobis autem stipulādo id ipsum acquirimus, quod nostra interest: alij stipulando nequaquam. nam vt alij detur, nihil nostra interest. Quo fit, vt rectè constitutum sit, vnumquemque sibi stipulari posse, alteri non posse. Quid est igitur, si quis nūc roget, cur liberatio, possessio, dominiū, quæ suprà diximus, acquirantur alij etiam per liberam personam quamlibet potius, quàm stipulatio: in promptu responsio est, eò fieri, nō quia hic sit, quod acquiratur tantùm alteri, sed quia ita acquiratur, vt cōtingat sine onere & incōmodo cuiusquam. Soluendo quisque pro alio eum inuitum & ignorantem liberat: quia hac solutione sic liberatur debitor, vt simul cōsulatur creditori, qui suum recipit. Possessionem quisq; alterius nomine adipiscendo, eam illi volenti acquirit, & per possessionem dominiū: quia ei cui acquirit, sic consulitur, vt eum, qui tradit neque obliget in posterum, neque oneret. Is enim tradita possessione, quā debuit, sic liberatur, vt nihil sit amplius, cur eo nomine teneatur. Sed nec ei ea acquisitione vetus possessio amittitur, cùm & sine ea acquisitione amissurus esset, simul atque fuisset hoc animo, vt desineret possidere. l. quod meo. §. si furioso. ff. de acq. poss. Atque vt possit intelligi certius istarum rerum differentiam, cùm de acquirendo agitur, hāc rationem habere, quam dico, quia quarundam acquisitio cum alterius onere coniuncta sit, aliarum non sit; sumamus liberationes duas genere & effectu quàm simillimas, & propè easdem, eam nimirum, quæ solutione cōtingit, & eam quæ fit pacto, ac quid de his constitutū sit, consideremus. Si quis pro debitore creditori soluit, debitorem, vt dixi, ipso iure liberat nō tantùm volentem, sed etiam ignorantem, atque adeò inuitum. d.l. soluendo. de neg. gest. l. solutione. l. soluere. ff. de sol. At si quis paciscatur à creditore, ne à Titio debitore suo petat, debitorem non liberat ne per exceptionē quidem, omninoq; inutiliter paciscitur, nisi eius intersit. l. & hæredi. §. vlt. l. fideiussores. tota. sup. de pac. Atqui si debitor ipse pacisceretur, ne à se petatur, non minus hoc pacto liberaretur iure prætorio, quàm solutione. l. 5. C. de pac. haberet enim exceptionem. §. præterea. Inst. de excep. nihil autē interest, vtrùm quis actionem non habeat, an per exceptionem actio infirmetur. l. nihil interest. inf. de reg. iur. Cur ergo extraneus soluendo pro debitore, liberationē ei acquirit; idem illi paciscendo non acquirit, cùm pactum si per se spectetur, idem efficiat, & tam facilè sit iure debitori exceptionem ex alieno pacto dare ad eum tuendum, quàm ex aliena solutione tribuere ei & tueri plenam liberationem? Si ad suprà scriptam naturæ regulam rem expendemus, reperiemus ideò fieri, quia solutio extranei, si debitorem liberet, sic illi consulat, vt prosit etiam creditori, qui & suum consequitur: at pactio extranei si eum liberet, eueniat vt consulat quidem debitori, sed lædat creditorem, cui hoc officio actio sua aufertur. hoc facere paciscendo nō magis no-

bis cōcedi debuit,ꝗ in ſtipulatione vt ſtipulan-
do alterũ obligare,& nouum onns ei impone-
6 re,ꝗ alteri tradatur,poſſimus. † Scio ſcriptum
eſſe in l.ea quæ.ff.de ac.rer.do.quæ ciuiliter ac-
quiruntur, ea per alios, qui in poteſtate noſtra
non ſunt, nobis non acquiri, veluti ſtipulatio-
nem: quæ naturaliter,acquiri,veluti poſſeſſio-
nem. Sed errat mea ſentẽtia,ſi quis putat ſtipn-
lationem, aut exceptionẽ quæ ciuiliter acqui-
runtur, id eſt, ſine apprehẽſione naturali, ideò
ſolùm nõ acquiri alteri per alios, quia ciuiliter
acquirãtur; cùm ſi nihil amplius verſetur in re
aliqua,quã rei acquiſitio, non minus ciuilis ra-
tio ſuadeat alterius cõditionem meliorẽ face-
re,quàm naturalis, vt traditũ eſt in d. l. ſoluen-
do.de neg. geſt. Et certè abſurdũ ſit,ſi quis in-
terrogatus, quamobrẽ ea, quæ ſunt ciuilis ac-
quiſitionis,alteri nõ acquirantur, reſpondeat,
quia ſunt ciuilis acquiſitionis,idẽ nimirum id,
de quo quærebatur. Ergo nõ acquiruntur qui-
dem iſta alteri,quę acquiruntur ciuiliter,vt ſti-
pulatio, pactio, obligatio, exceptio: ſed cnr,
cùm ciuiliter acquirantnr,non acquirantur al-
teri,vt ea quæ acquirũtur naturaliter, amplius
quærimns. Hic non alia differentiæ ratio ido-
nea reperietur,quàm ea,quam antè poſuimus,
quòd non debeat nobis licere ſtipulando, aut
paciſcendo alterum onerate quamuis conſen-
tientem,ſi noſtra non interſit.Hæc cùm ex na-
tura petira ſit, vt docuimus, ei acquieſcere de-
bemus.

Hinc rectè efficit Vlpianns, nos alteri ſtipu-
lari nõ poſſe; quia, inquit, vt alij detur, noſtra
7 nihil intereſt. † Et hoc quoque, quod ſumit,
veriſſimum eſt, ſi modò eius, quod intereſt,
verbo intelligamus, quod pecuniariter inter-
eſt. Quod facere debemus: primùm quia Pau-
lns hoc idem ſic alibi interpretatur.l.fideiuſſo-
res.ſuprà,de pac. Deinde quia verbum propriè
id ſignificat. ſic enim definitnr, id qnod lucra-
ri & conſequi potuimus. l. ſi commiſſa. infra,
rem rat. hab. id autem conſequi intelligimur,
quod in patrimonium pecuniamq́ue noſtram
conuertitur. Poſtremò quòd regula ipſa de eo,
quod intereſt, àcquirendo ab Vlpiano conce-
pta eſt: vt acquirat ſibi quiſque, inquit, quod
ſua intereſt, nõ acquiritur nobis, vt dixi, niſi ꝗ
pecuniam noſtrã & patrimonium augeat. Ita-
que nihil aduerſatur,qnod dicitur, intereſſe ho
minis hominem beneficio affici. Sic enim di-
citur intereſſe noſtra abuſiuè, quia ex affectio-
ne tantùm intereſt, quoniam fortè alij tribui
magno æſtimemus: cæterùm hoc non tanti eſt
re vera, vt declaratur in dict. l. ſeruus ea. de ſer.
exp. Et vt ſecũdum ſignificationem propriam
verbi ea ſententia nihil huc pertinet, ita mul-
tò minus æquum eſt propter hãc affectionem
noſtram nobis concedi, vt obligationem alij
acquiramns. Nam ſi ita affecti eſſe debemus, vt
alium augeamus, & huius affectionis propter
hnmanitatem ratio habenda eſt: multò ma-
gis ita nos affectos eſſe conuenit, ne opera no-
ſtra alium oneremus,eique detrahamus, vbi id
ad cautionem noſtram nihil pertineat. Non eſt
verum, quod dicitur, ſi alteri ſtipulati ſimus, &
ei ſoluatur, poſſe nos ab eo repetere, vt ſic vi-
deatur hic quoqne noſtra intereſſe illi dari. Id
enim tunc poſſemus facere, cùm prius nobis
ex ſtipulatione debitum fuiſſet, ac deinde alij
eſſet ſolutum: vt cùm ſtipulatus ſum mihi, aut
Titio, deinde Titio ſoluitur. dict. §. planè. Inſt.
de innt. ſtip. Sic enim meum eſt, quod ſolui-
tur, ſi quia ad alium peruenit, dum ille gerit ne-
gotium meum, ideò aut mãdati, aut negotio-
rum geſtorum actione ab eo repeti poteſt. Di-
uerſum eſt, ſi ſoluatur alteri, quod ipſi debea-
tur, non mihi: vt fieret, ſi ſtipulante me alteri,
illi actio acquireretur. quod enim ille ſuum re-
cipit, iniquum eſt ei inuito auferri; nec verò vt
ad me reuocem, vlla eſt actio. Conſtet hoc iam
igitur benè, & alijs partibus iuris conuenien-
tiſſimè eſſe conſtitutum alteri ſtipulari nemi-
nem poſſe.

Sunt tamen & huius regulæ quædam exce-
8 ptiones. ſed quæ ſint, quæritur. † Hoc quidem
loco, item & in §. alteri. Inſt. de inut. ſtip. exci-
piuntur ſeruus, & filiusfam. quorum ille ſtipu-
lando domino, hic patri acquirit. Sed ſoli hi
his locis excipiuntur, nulli præterea. itaque an
& alijs liceat alteri ſtipulari, & ei ſtipulando ſeu
paciſcendo acquirere, quæſitum eſt, vt dixi.
Cui quæſtioni anſam dederunt loci alij, qui-
bus hoc idem alijs tributum videtur. Si vulgo
interpretum credimus, non modò liberis ho-
minibus, & planè extraneis id licet, ſed etiam
innumeris propè in cauſis facere permiſſum
eſt, vt tot declarant exceptiones, quæ ſunt ab
Accurſio & alijs cùm hoc loco, tùm in §. ſi
quis alij. Inſt. de inut. ſtip. & ſimilibus colle-
ctæ. Quæ ſi veræ ſunt, in multas difficultates
incidimus. Quæremus enim, quomodo con-
ueniat alijs etiam extraneis tam multis in cau-
ſis concedere ſtipulari alteri, & ei actionem ac-
quirere, vbi videamus duos iſtos tãtùm, quos
dixi, nominatim exceptos à veteribus, ſeruum,
& qui ſeruorum loco habentur, tùm filiumfa.
Nam qui hos tantùm excepit, is haud dubiè
regulam confirmauit in cæteris. Ac ne pute-
mus iuris auctoribus plures cognitos fuiſſe,
qui alteri ſtipnlari poſſent, ipſa regula, qua de
his perſonis diligenter comprehenſum eſt,
per quas nobis acquiri non poteſt, ita conce-
pta eſt, Per liberam perſonam, quæ iuri no-
ſtro ſubiecta non eſt, alteri obligatio quæri

non potest, vel, alteri quæri nihil potest, nisi possessio, & per possessionem dominium. l. 1. C. per quas pers. §. ex his apparet. Instit. eod. quibus verbis solis tribuitur seruis, & liberis, q nostro iuri subiecti sunt, vt nobis acquirere possint, cæteris adimitur. Quæremus etiam in his, qui præterea excipiuntur, quomodo probandũ videatur, vt non possimus stipulari quibusdã, quia alteri sint, alijs verò possimus, quos non minus à nobis alteros esse fateamur: præsertim cùm constet hoc æquissimè constitui in omnibus, licere alterius meliorem condi-
9 tionem facere, dum illum nõ oneres, vbi autem oneres, nulli licere. † Dicent, cùm extraneus & liber stipulatur alteri, huic alteri directam actionem nõ acquiri, sed acquiri vtilem: hoc quidem est verbis legem imponere nõ rebus, cùm constet vtriusq; actionis eandem esse potestatem. l. actio. ff. de neg. gest. Sed & multis locis hæc sententia refellitur, quibus significatur in huiusmodi stipulationibus ita nihil agi, vt nec vtilis actio inde alteri acquiratur, de quo postea. Quod cùm ita sit, paulò diligentius, quid sit in hac parte, quã vim superior definitio habeat, & quatenus vera sit, conside-
10 randum videtur. † Ego autem in his exceptionibus à vulgo interpretum longè dissentio, tantumque abest, vt putem huius regulæ tot esse exceptiones, quot illi faciunt, vt contrà ita statuam, quatenus quis stipuletur alteri, nõ modò verum esse, quod dicitur alteri stipulari neminem posse, sed etiam esse perpetuum, si modò quis etiam tantùm stipuletur alteri, & hic ipse alter, qui dicitur, verè etiam, & omni iure sit alter, vt dicitur. Id an verum sit, partibus definitionis separatim expositis, facilè & sine vllo errore intelligetur. Nam cùm dicimus neminem alteri stipulari posse, quoniam id significatur, quod initio monui, si quis stipuletur alteri dari aut fieri, nihil agi, id est, stipulationem esse inutilem. d. §. si quis alij. Instit. de inut. stip. hæc ipsa oratio duas sententias cõplectitur. hoc enim efficit, vt duobus pariter hæc stipulatio sit inutilis, & ei, qui stipulatus est, & ei, in quem stipulatio est collata. Harum vtraque ita vera est, vt prior quidem nullã omninò exceptionem agnoscat: posterior autem agnoscat quidẽ in quibusdam personis, si quis naturalem verborum significationem spectet: cæterùm iuris ratione & interpretatione etiã in his ipsis regula suam vim & suam sententiã retineat, quia eæ omnes personæ Iure Ciuili non aliæ, sed eædem habeantur. Ac prius quidem sine exceptione verum esse statuendum est, si quis alteri stipuletur, non sibi, stipulationem esse ei, qui stipulatur, ita inutilem, vt ille inde suo nomine agere non possit neque directa, neque vtili actione. Quod ratione ita certa & explorata efficitur, vt ne si velimus quidẽ, secundum naturam stipulationis & conuentionis omnis aliter statui potuerit. Scilicet qui stipulatur alteri dari, non vult sibi; certè quidem sibi non stipulatur. Ratio reddita in l. multùm. C. si quis alt. vel sibi. Maritus negotium vxoris gerens nomine eius comparauit. Empti actionem, inquiunt Imperatores, sibi nõ quæsiuit, quia sibi noluit. Rectè: non est enim emptio sine cõsensu. ex quo efficitur, si quis nolit sibi emptũ esse, vel verius, si ambo ex cõtrahẽtibus nolint ipsi emptũ, quia non id agant, ipsi emptũ esse nõ posse. Quod de emptione dictũ est, ptinet ad omnes cõtractus, & ad stipulationẽ quoq;: quoniã & hæc, vt cæteri cõtractus, nõ pficitur nisi cõsensu. l. cõtinuus. §. 1. ff. eo. Atq; hoc etiã in stipulatiõis cõtractu maximè pbandũ videtur præter cæteros. Cùm enim in hac etiã quæramus verba, ac nisi qd verbis cautum sit, nihil ex ea possit deberi. l. quidquid. ff. eo. natura eius nullo modo patitur, vt quod alteri tãtùm & verbis & cõsensu cautũ est, id alius cui cautũ non est, ab eo qui nõ cauit, possit petere. Atq; id etiã efficitur hoc modo: Qui stipulatur alteri dari, si ipse agere velit ex ea stipulatione, necesse est, aut intendat sibi dari oportere, quod alteri cauit, aut petat, vt detur illi alteri. Sibi petere nõ potest, quia id stipulatione nõ cõtinetur. Vt alij detur, frustrà agit: quia vt ita ei detur eius nihil interest. ac nisi agentis intersit, nulla est actio, cùm reo recusante nõ possit cõdemnatio iudicis esse, nisi in id quod agẽtis intersit. l. si quis ab alio. in princ. & fi. ff. de re iud. quod confirmatur non obscurè in specie l. ex con-
11 uentione. C. de pac. † Itaq; quod quæsitũ est apud interpretes, cùm quis stipulatus est alteri, an promissor obligetur si nõ ciuiliter, attamen naturaliter: quid de eo iudicandum sit, ex his quæ dicta sunt, existimari potest. Volunt vulgò obligari eum saltem naturaliter. nempe ex pacto & conuentione, quã seruari sit maximè secundũ naturã. l. 1. ff. de pac. At quomodo ex pacto, vbi nõ est consensus? Cum eo quidẽ, in quem stipulatio collata est, promissorem nihil conuenisse constat, vtpote cum quo nihil consenserit, nihil egerit. itaque sine dubio ei obligari non potest. eiusq; rei certissimum argumentũ est, quòd Paulus in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. eod. scribit de liberto, qui patronõ suo dari fuerat stipulatus. Ait enim hoc ita esse inutile, vt nec ad solutionẽ proficiat adiectio absentis patroni. quo significatur, nec si patrono ex ea causa solutum sit, tamen ei solutionẽ prodesse. Non fuit igitur promissor ei etiã naturaliter obligatus: alioqui solutũ ab eo nõ repeteretur. l. naturales. ff. prox. tit. De stipulato-

re potest dubitari, an ei promissor ex conuentione obligetur, quia inter eos aliquid actũ esse, & conuenisse, apparet. Sed etsi inter eos cõsensum interuenisse verum est; tamẽ quod res ipsa docet, & suprà effectum est, nullus hîc est consensus, vt ei detur, qui stipulatus est. Nulla igitur cum eo pactio in hoc, vt ei detur: ac proinde de eo nulla obligatio ne naturalis quidẽ. Ergo hoc certa ratio euincit, cùm quis stipulatur alteri, non modò constituto iure, stipulanti ipsi actionem, aut obligationem nõ acquiri; sed nec secundum naturam & legem stipulationis & cõuentionis omnis vllo modo acquiri posse etiam naturalem. † Quid est igitur, quod
12 tam multis in causis ei, qui alteri stipulatus est, actionem dari legimus? vt hac ipsa l. §. si stipuler. vsque ad finem l. & l. seq. Id causæ est, quòd interdũ qui verbis stipulatur alteri, vi ipsa aut soli sibi, aut sibi quoque stipulari intelligitur. Ita non quia alteri stipulatur, actionem habet, sed quia sibi: quod & iure fit, & regula nõ prohibet; vt profectò valdè stultum sit ex regula excipere, quod neque ei aduersatur, neque ad eam pertinet. Interim hoc certum est, etiam tum cùm quis secundum verba alteri tantùm stipulatus est, neque adiecit, sibi, tamen interdum stipulationem valere ita, vt stipulãti suo nomine actio acquiratur. De quo monuerunt hoc loco veteres, vt hic ab Vlpiano, & apud Iustinianum in §. alteri. & seq. factum videmus, non quia in eo quidquam de regula exceptum vellent; sed quia id intelligi ad explicationem regulę in primis pertinebat. Nam alioqui periculum fuit, ne quis verbis stipulationis deceptus, dum videt stipulantem verbis alteri solũ stipulatum esse, non apertè sibi, putet id solùm esse in re, quod verba præ se ferunt, id est, stipulatorem sibi non esse stipulatũ re vera, sed tantùm alteri, eoque & iuxta suprà scriptam regulam dicendum esse nihil agi, seu stipulationem esse inutilẽ. De quo & nobis in hac parte prius dicendũ est, quoniam ad vim stipulationis, & ius stipulatoris pertinet. sic deinde hoc constituto, facilius quamobrẽ id placuerit, & quàm id conueniat cum regula superiore, si quis vim & potestatem stipulationis rectè interpretetur, intelligimus. Et in summa ita placere reperiemus, cùm quis alteri stipulatus est, toties stipulanti stipulationem committi, eique eo nomine acquiri actionem, quoties dari aut fieri alteri, ipsius qui stipulatus est, interest, neque id alibi receptum esse præterea. † Obseruabi-
13 mus enim tributum hoc esse duobus stipulatorum generibus. Vnum est eorum, qui stipulantur ijs, quos in potestate habent: alterũ eorum, qui ad vtilitatem aliquam & cautionem suam stipulãtur extraneo. Si quis ei stipuletur, quem in potestate habet, sibi eum acquirere placet: putà, si dominus seruo, pater filiofami. stipuletur. l. dominus. seq. §. si verò. Inst. de inutil. stip. at quamobrem? Nempe quòd ex his stipulationibus ita seruo aut filio dari & domini & patris interest: siquidem datum seruo necesse esset domino acquiri ita, vt nec momento maneret penes seruũ; qui suum habere nihil potest. §. item vobis. Instit. per quas pers. l. placet. ff. de acq. her. & quod quæsitum esset filio, itidem acquireretur & patri. §. 1. Inst. per quas pers. l. 1. ff. si à pa. quis fuer. ma. vt perspicuum sit in his & patrem & dominum nihil, nisi quod suum sit, aut sibi acquiratur, id est,
14 quod sua interest, stipulari. † Vna autem hac in re positam esse istius acquisitionis causam, quòd hic stipulentur dominus paterve, quod datum ad ipsos necessariò redeat, id est, quod sua interest, non autem in cõiunctione aliqua personarum, quasi patris & filij, domini & serui eadem persona, vox eadem per omnia haberi debeat, vt significari quis existimet in §. ei verò. & §. post mortem. Inst. de inut. stip. argumento erit, quòd si pater filio, dominus seruo stipuletur, quod cõsistat in persona filij aut serui, neque ad dominum aut patrem redeat, placet non minus inutilem esse stipulationem, quàm si cuiuis stipulati essent quàm maximè
15 extraneo. † Hinc duæ species stipulationum in hoc genere improbatæ. primùm si pater stipuletur factum, quod conferatur in persona tantùm filij, vt ita personam eius non egrediatur, veluti aut tenere ei, vel ire agere liceat. l. quod dicitur. 130. ff. eod. quod & in persona domini idem seruo suo stipulantis eadem ratione admittendum est, arg. §. sed eum factum. Inst. de sti. ser. Deinde si stipuletur quidem pater filio id quod iuris sit, sed quod leges patri per filium acquiri non permittunt. d. l. dominus. seq. & d. §. ei verò. Inst. de inut. sti. cuius generis est, si quid pater stipuletur filio ex causa castrensis, aut aduenticij peculij, quod patri nullo modo acquiratur. Nam si filio stipuletur pater, quod sit peculij aduenticij, cuius vsusfructus acquiratur patri, sine dubio patet vsq; ad quantitatem vsusfructus actionem habebit, quia hactenus eius interest. Ergo istarum rerum, quas dixi, stipulatio est inutilis, quia id stipulatur pater filio, quod filio præstari patris nihil interest,
16 quoniam à filio ad patrem non rediret. † vt appareat, quod dixi, quòd placeat, dominum seruo stipulando, patrem stipulando filio, ambos sibi acquirere, in eo non personarum coniunctionis, sed eius commodi, quod per istos patri, dominóve acquireretur, id est, eius quod istorum interest, habitam esse rationem. Dicitur quidem patris & filij, domini & serui eadẽ persona

persona esse, vox eadem. Sed obseruetur id so-
lum dici eum hac adiectione, cùm per seruum
domino, per filium patri acquiritur. d. §. ei ve-
rò. Ita semper, quòd pater filio, dominus ser-
uo stipulando sibi acquirunt, prima in eo cau-
sa est, quod commodi sui causa stipulantur, seu
id φ sua interest. Quod si quis stipuletur extra-
neo ita, vt placeat ipsi stipulari stipulationem
committi, iam hic apertè traditur id tum fieri,
cùm alteri dari stipulantis interest. §. sed & si qs
stipuletur. Inst. de inut. stip. totque in exēplis id
dicitur, quot huius partis declarādę causa colli
guntur ab Vlpiano in §. si stipuler. & deinceps. ſ.
ead. l. Etsi autē ex exēplis superiorū locorū sa-
tis intelligitur sæpè accidere, vt cū alteri stipu-
lati sum⁹, nostra intersit alteri dari: tamē ne co-
rū ipsorū exēplorū ratio sit obscura, qua ex re
fiat, vt vel in illis exēplis tantū cōsistamus, vel
alia quærētes incertitudine rerū similiū labo-
17 remus, † animaduertendū est duob⁹ modis cō-
tingere, vt nostra intersit dari alteri, cui stipula
ti sumus, totidemq; ad genera superiora exēpla
& similia omnia rectè referri; si aut is cui aliqd
stipulati sumus, nobis de ea re reddēda sit obli-
gatus, vt sic res posteà ad nos redeat, veluti si sti
pulemur procuratori nostro, tutori, curatori;
aut si nos ipsi de ea re illi alteri præstāda iā antè
obligati simus. sic enim fit, vt nisi ꝓmissor pro
nobis illi præstet, φ debuimus, nos in pœnā eo
nomine constitutam, aut in id saltem φ eius
interest incidamus, néve etiam illo agēte dum
aliunde satisfacere non licet, bonorum distra-
ctionem patiamur: quæ damna effugere perspi
cuè nostra interest. Prior species exēplo ꝓcura-
toris, cui stipulati sumus, indicatur in d. §. sed
etsi. vers. ergo. & hac l. in §. si quis insulā. cæte-
ra exempla ad alteram speciem pertinent. In
summa autem res huc redit, vt cùm quis stipu-
latus est alteri, nunquam ex huiusmodi stipulatio-
nibus actio stipulanti acquiratur, nisi cùm alte-
ri dari stipulantis interest. Quo cognito iam
non difficile intellectu erit; nihil hic regulæ
propositæ aduersari, quasi hic dicatur stipula-
tio valere ei, qui alteri sit stipulatus. † Quis-
18 quis stipulatur quod sua interest, seu id in quo
continetur id, quod eius interest, quatenus id
facit, is vtiq; sibi stipulari intelligitur, nō alteri.
Id enim sic intelligi necesse est, si sibi potest, &
vult stipulari, alteri autem nec vult, nec potest.
Posse eum sibi stipulari stultum est monere,
cùm in hoc solum inuentæ sint stipulationes,
vt acquirat sibi quisque quod sua interest. vel-
le autem eum ex eo apparet, quòd stipulatur
hoc ipsum, quod sua interest. Quorsum enim
id stipularetur, nisi vt acquirat? & cui acquirere
id potest, nisi sibi? Nam alteri si quid quæri
posset, id solum esset, quod esset eius, non etiā

quod stipulantis: quod ipsi esset vtile, non
quod stipulanti: quoniam quod vnius est, id
ad alterum nullo modo possit ne natura qui-
dem pertinere: vult igitur sibi acquirere, qui
stipulatur quod sua interest: & quia vult, id-
circo & sibi stipulari intelligitur, quoniam ex
stipulatione aliter sibi acquirere non potest.
Nisi fortè quis dicat ideò eum non velle id
stipulari sibi, atque adeò id eum non facere,
quia nominatim stipuletur alteri. Sed viden-
dum est, quid hic stipuletur alteri. Nam in eo
quod alteri stipulatur, duorum vtilitas versa-
ri potest, stipulantis, & eius, cui stipulatur.
Itaque dicatur sanè alteri stipulari vtilitatem,
quæ eius est, & ad eum potest peruenire natu-
ra: suam verò nulli alij planè stipulatur, quàm
sibi: quia nec potest alij acquiri, eoque nec
vult acquiri, ne frustrà sit stipulatus. Plus di-
cimus; etsi stipulator hoc ipsum quod sua in-
terest, alteri stipulari vellet: non tamen ideo
efficeretur eum sibi non stipulari. Imò ideò sibi
stipulari intelligitur, quia stipulatur alteri φ
sua interest. Sic enim futurum est, vt dum al-
teri dabitur, eius facti vtilitas ad eum, qui
stipulatus est, redeat. At enim alteri stipulando
nō adiecit sibi; vt quamuis fortè possit & velit
sibi stipulari, tamen ideò ei nō acquiratur, quia
verbis sibi non sit stipulatus. argu. l. quidquid.
infrà eod. Sed receptum est non eò minus sti-
pulationem valere, & stipulanti acquiri, quā-
uis quis impersonaliter sit stipulatus, §. si quis
ita. ſ. ead. l. Et rectè: huius enim persona satis
natura rei & stipulationis continetur, cùm si
quid præstari oporteat necesse sit id stipulanti
acquiri, quoniam alteri ex stipulatione acqui-
ri non potest. Sed & ex fine stipulationum id
satis intelligitur. Cùm enim inuentæ sint sti-
pulationes ad hoc, vt sibi quisque acquirat,
quod sua interest, apparet vnumquemque qui
stipulatur, qui modò intelligat quid agat, sti-
pulationem ad hunc finem referre. Illud qui-
dem omninò tenebimus, nunquam ei, qui al-
teri stipulatus est, actionem suo nomine acqui
ri, quatenus stipulatus est alteri. nam eatenus
semper inutilis est stipulatio, vt vel hinc quo-
que consequens sit, si actio inde stipulanti ac-
quiritur, ipsum sibi stipulatum videri; quia nisi
alicui stipulatus sit, stipulatio nullius sit mo-
menti. Quo constituto redeo ad illud, quod
suprà posui, cùm ei, qui stipulatur alteri, φ fieri
ipsius interest, stipulationem valere, & com-
mitti dicimus, nihil contrariū dici illi regulæ,
qua efficitur neminem alteri stipulari posse, vt
non potuerit hæc species ab ea regula nisi in-
eptissimè excipi, & ab his, qui quid in vtroque
genere diceretur, non satis intelligerent. Et ta-
men ne propter generalitatem verborum re-

gula

gula ad hanc quoque speciem pertinere puta-
retur, quod videri potuit: rectè à veteribus fa-
ctum est, vt in explicatione huius regulæ de
hac specie præciperetur, non quam exciperent
à regula, sed quam ad regulam non pertinere
admonerent. Nam & de pœna à stipulatore
adijcienda eodem loco cauent: & tamen satis
constat de eo agi, qui iubeatur pœnam stipula-
ri sibi, non alteri. Sed ideo de ea dicunt, quia ad
explicationem regulæ pertinebat.

Ac de eo, qui stipulatus est alteri, dictum est,
de eo in quem stipulatio confertur, videamus.
19 † Et non minus illud verum est, cùm alteri sti-
pulati sumus, etiã ei, cui sumus stipulati, si mo-
dò verè alter sit, inutilẽ esse stipulationem. ne-
cesse est enim ei esse inutilem, si inde ei non ac-
quiritur actio. Nunc autem extranea persona
alteri, qui planè & iure alter habeatur, iure obli
gationem & actionem acquirere non potest. l.
si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. eo. l. multũ.
in fi. C. si quis alt. vel sibi. Idque cùm efficiatur
ex illa æquitatis & naturæ regula, quam initiò
exposuimus, fatendum est, quamdiu is, cui sti-
pulamur, & natura & iure alter habebitur, tam
diu contra naturæ Ius & æquitatem esse, ac nõ
tantùm contra Ius Ciuile, vt alteri per alterum
obligatio acquiratur. Itaq; ius ad omnes cõtra-
ctus & cõuentiones ptinet, vt initio dixi. Hinc
illa: neq; stipulari, neq; emere, vendere, cõtra-
here, vt alter suo nomine agat, possum. l. quæ-
cunq; gerimus. ff. prox. tit. Item, nec paciscen-
do, nec legem dicendo, nec stipulando quis-
quam alteri cauere potest. l. quo tutela. §. vlt.
20 ff. de reg. iur. † Sed quædam personæ excipiun-
tur, vt dixi: nempe dum naturalem significa-
tionem sequimur, & alterius nomine intelli-
gimus eum, qui natura alter sit, nõ etiam iuris
efficientia & interpretatione. Sed vt intellige-
re liceat nihil in eo aduersus regulam fieri, si
quis rem & sententiam, non verba eius sequa-
tur, obseruabimus id solùm receptum esse in
his, qui ita sunt alij natura, vt tamen quod ad
rationem Iuris attinet, pro eadem persona ha-
beantur, qua ex re fiat, vt dum quis his stipula-
bitur, intelligatur non stipulari alij, sed sibi. In
quo perspicuè mens & sententia regulæ reti-
netur. Sic ergo statuatur: quibus de causis fit,
vt quis eadem persona cum eo cui stipulatur,
esse intelligatur, ijsdem modis accidit, vt ei sti-
21 pulando etiam ei acquirat. † Vt autem intelli-
gatur stipulator eadem esse persona, tria effi-
ciunt, potestas, successio, & auctoritas admini
strationis in rebus alienis iure constituta. Po-
testas est in seruis, & filijsfa. successio in hære-
dibus, & similibus vniuersi iuris successoribus.
auctoritas administrationis in tutoribus, cura-
toribus, actoribus ciuitatis, & vniuersitatis cu-
iusque, in procuratore militis, tum & in Magi-
stratibus, quibus iniungitur iure, vt satisdatio-
nem à tutoribus & curatoribus exigant. Pote-
stas facit, vt filius patris, seruus domini pars
quædam esse intelligantur, vt quod ipsi ferunt,
id quodammodo pater & dominus ferre vi-
deantur, quod eorum commodo cedat. Hæ-
reditas hoc efficit, vt hæres in ius omne & lo-
cum defuncti succedat. l. quædam. ff. de eden.
vnde & hæres dicitur eadem esse persona cum
defuncto. nouel. de iur. à mor. præst. Admini-
stratio rerum alienarum quibus iure publico
tribuitur, his ita tribuitur, vt lex eos domino-
rũ loco habeat, dum rem domini gerunt. qua-
les sunt tutores & curatores. l. tutor qui tute-
lam. ff. de ad. tuto. l. qui fundum. §. si tutor. ff.
22 pro empt. † Ita totidem sunt genera eorũ, qui
alteri stipulando salua recta acquirendi ratio-
ne ei acquirant, nempe tria. Primum est eorũ,
qui sunt in aliena potestate. hi sunt serui, & qui
seruorum loco habentur, item filijfa. Seruus
domino stipulando domino acquirit, item &
filius patri, vt hic scriptum est. & §. si quis alij.
23 Inst. de inut. stip. † Cur hi potius, quàm quiuis
alij extranei, cùm nõ minus dominus à seruo,
pater à filio alter sit, natura ita distinctus, vt
nec seruus esse possit dominus, nec filius pater,
aut contrà? An quòd si quid seruo acquiratur
natura, id iure penes seruum consistere non po
test, sed statim à seruo ad dominum redit, ea-
démque in filiof. stipulante ratio est? Sed huic
rationi in proposito locus esse non potest, vbi
seruus non stipulatur sibi, vt quis dicat obliga-
tionem ipsi quæsitam, per eum ad dominum
transire: sed rectà stipulatur domino: vbi certũ
est nec stipulationem nec obligationem vllã
in persona stipulantis serui posse cõsistere etiã
natura, cùm id non agatur, vt ei quisquam ob-
ligetur. vt cõsequẽs sit, si quid hic domino ac-
quiratur, ipsum sibi stipulatum videri debere,
vt sic obligatio, quæ à persona eius incipit, ipsi
quoque per ipsum quæsita intelligatur. Et cer-
tè ita traditur, quodcunque stipulatur is, qui
in alterius potestate est, pro eo haberi, ac si ipse
(intellige, cuius in potestate est) esset stipula-
tus. l. quodcunque. 45. ff. eo. At quomodo ipse
stipulatus, vbi alium stipulatum esse constat?
nisi tamen qui stipulatus est, eadem persona ha
beatur. Et verò ita habetur. hæc enim ratio est,
quæ in hoc genere toties legitur apud Iustinia-
num, filij vocem tanquam vocem patris intel-
ligi, &, qui in alterius potestate est, patris vel
domini voce loqui videri. vt fieret videlicet, si
eadem esset persona. §. ei verò, & §. post mor-
24 tem. Inst. de inut. stip. † Sed cur isti cum patre
dominóve eadem persona esse existimãtur po
tius, quàm alij quiuis, qui officij causa istis sti-
pulentur,

pulentur, cùm natura pariter omnes homines
diſtinxerit? Id facit poteſtas, inquam, quâ ſer-
ui & filijfamil. tenentur. hæc enim ſic iſtos iu-
ri domini & patris ſubijcit, vt quodammodo
pars fiant domini patrisve, qua domino aut
patri conſulatur. Hac de cauſa quidquid ſer-
uus ſtipulabitur domino, id domino acqui-
ret, & quidquid patri ſtipulabitur filius, id ac-
quiret patri, etiam ſi ſtipuletur id, quod in per-
ſonam ſuam conferre non poteſt. l. quod di-
citur. 130. infra eod. Acquireretur enim his, ſi
ipſi ſibi ſtipulati eſſent. nunc autem perinde
25 id accipitur. dict. l. quodcunque. infrà. † Qui-
bus conſequens eſt, vt quacunque ex cauſa, &
quocunque ex genere peculij filius ſtipuletur
patri, id patri acquirat. itaque etſi ex cauſa pe-
culij caſtrenſis profectum, veluti ex pecunia
caſtrenſi emptum patri dari fuerit ſtipulatus,
nihilominus eius rei obligatio, & emolumen-
tum patri acquiretur: quamuis ſi in perſonam
filij concepta eſſet ſtipulatio, aut alioqui eius
nomine res empta, & tradita, ſoli acquirere-
tur filio, non patri. §. 1. Inſtit. per quas perſ. l.
cùm oportet. Cod. de bo. quæ lib. Quippe ac-
quireretur ſtipulatio patri iſto modo, ſi ipſe
ſibi ſtipulatus eſſet: quod nunc factum vide-
ri volumus. Neque verò cùm ex ea ſtipula-
tione, qua pater ſtipulatus eſſet ſibi, aliquid
ei acquiſitum eſſet, inde quidquam à patre re-
diret ad filium, id eſt, nec proprietas rei illi
quæſitæ, nec vſusfructus. Non enim vt per
filium patri acquiri poteſt, ita receptum eſt
per patrem quæri filio. acquirit patri filius,
quia in eius poteſtate eſt: at non eſt in pote-
ſtate filij pater. Ergo & tunc idem probandum
erit, cùm filius quacunque ex cauſa ſtipula-
tus erit patri, & patri ex ea ſtipulatione erit
rem conſecutus. Erit igitur, vt dixi, eius ſti-
pulationis obligatio & emolumentum in ſo-
lidum patris. Quidni, cùm etſi quid filius de
eo, quod ipſi iam quæſitum eſſet, & eius eſ-
ſet propriũ, contuliſſet in patrem, id propriũ,
efficeretur patris? Sic filius dominus eſt ca-
ſtrenſis peculij, vt tanquam dominus poſſit
de eo pro arbitrio ſtatuere. Inſtit. quibus non
eſt per. fac. teſt. in princ. quod ſi id in quem-
uis extraneum conferre poteſt, multò magis
poterit in patrem: De aduenticijs etiam, in
quibus vſusfructus acquiratur patri, poteſt ſta-
tuere vt vult, volente patre. l. vlt. §. filijs. C.
de bo. quæ lib. quantò magis hæc, aut ſi quid
ad eorum cauſam pertineat, poterit volenti
patri acquirere? Poſtremò quòd res filij eſt,
aut eſſe poteſt, ſi ſuo nomine quæſitam vellet,
non facit, vt propterea patri eam rem ſtipula-
tus ſtipulationem illi acquirere non debeat:
Imò hac de cauſa tantò magis acquiret. Nam
qui alienarum rerum, & ad ſe nihil pertinen-
tium ſtipulationẽ acquirere poteſt patri, mul-
tò magis ſuarum, aut ad ius ſuum pertinen-
tium acquirere poterit ei ſtipulando. Non abs
re eſt, quòd pluribus vrgeo hanc ſententiam.
26 † Nam vt verba ſunt §. ei verò. Inſtit. de in-
util. ſtipu. item titu. per quas perſ. nob. ob.
ac. in princip. contrarium in his locis ſcrip-
tum videri poteſt. quem ſcopulum, moniti,
& in ſuperiore ſententia certius confirmati fa-
cilius vitare poſſumus. Sic ergo in §. ei verò.
traditur, vt patris vox tanquam filij ſit intelli-
gitur, dum pater ſtipulatur filio; ſic filij patri
ſtipulantis vocem tanquam patris intelligi;
ſed in his rebus, quæ patri acquiri poſſunt. Fi-
lij vox tunc patris vox intelligitur, cùm filio
ſtipulante patri acquiritur, vt ſic perinde ſit,
quaſi pater ipſe eſſet ſtipulatus. l. quodcunq.
infrà. Id cùm velit Iuſtinianus tunc ſolùm re-
cipi, cùm agitur de ijs rebus, quæ patri acqui-
ri poſſunt, apertè declarat in his rebus, quæ il-
li acquiri non poſſunt, patri per filium ſtipu-
lationem ſeu obligationem non acquiri. Qui-
bus verbis effici quis putet, cùm filius ex cau-
ſa peculij caſtrenſis ſtipulatur patri, ei nihil in-
de acquiri, quia hoc loco peculium proprium
ſit filiorumfamil. nec patri acquiratur: ſimi-
liter etſi ſtipuletur patri ex cauſa aduenticij
peculij, ſic ex ea cauſa acquiri actionem patri,
quam ille ſuo nomine exerceat, vt tamen cùm
inde rem fuerit conſecutus, eius proprietas
eſſe incipiat filij, vſusfructus patris. Et certè
putaremus id ita eſſe, niſi ſuperioribus ratio-
nibus edocti certò ſtatueremus, cùm filius ſti-
pulatur patri, ipſum ex omni cauſa patri ac-
quirere in totum, non ſibi: Huic autem ſen-
tentiæ non modò non aduerſatur ſuperius di-
ctum Iuſtiniani, ſed etiam maximè eam ſta-
tuit. Nam ſi dum filius ſtipulatur patri, ſtipu-
latio ex his rebus eſt, quæ patri acquiruntur,
vel auctore ipſo Iuſtiniano dicendum eſt, vo-
cem filij in hoc genere ſtipulationis tanquàm
vocem patris intelligi debere, vt perinde res
habeatur, quaſi pater ipſe eſſet ſtipulatus. Ne-
que eò minus verum erit non ſemper vocem
filij ſtipulantis pro voce patris haberi, vt pu-
tà in his, quæ patri non acquiruntur. Non e-
nim ſemper filius patri ſtipulatur, ſed vt plu-
rimùm ſibi. quod cùm ſit, tum verè hæc di-
ſtinctio adhibebitur, vt dicamus, eum ex hac
re obligationem acquirere patri, ſi ſtipulatio
ſit de his rebus, quæ patri acquiri poſſunt, non
aliter. Itaque ſi ſtipulatio de caſtrenſibus bonis
interpoſita ſit, hæc filij erit propria, qui & ſibi
quæſitum voluit, dum ſtipulatur ſibi; & ſibi
potuit quærere, quia eſſet ſtipulatio de pecu-
lio caſtrenſi, quod iure non ad patrem, ſed

ad filium pertinet. sin stipulatio sit de bonis
aduenticijs, huius quidem actio dabitur patri,
quam ille in solidum ex voluntate filij exer-
ceat; sed ita, vt quod inde consecutus erit pa-
ter, eius vsusfructus ei acquiratur; proprietas
filio, atque ita fiat, vt in huiusmodi stipula-
tionibus vox filij tanquam vox patris intelli-
gatur; sed vsque ad vsumfructum dumtaxat. l.
vlt. §. vbi autem. Cod. de bo. quæ lib. † In ti-
27 tulo autem, per quas pers. nob. ob. ac. in prin-
cip. ita scriptum est: quod autem per liberos,
quos in potestate habemus, ex obligatione
fuerit acquisitum, hoc diuidatur secundum
imaginem rerum proprietatis & vsusfructus,
quam nostra decreuit constitutio; vt quod
ab actione commodum proueniat, huius v-
sumfructum quidem habeat pater, proprie-
tas autem fillo seruetur, scilicet patre actio-
nem mouente. Infinitè de eo, quod ex obli-
gatione fuerit acquisitum, initio hæc scripta
sunt, neque distinguitur, qua ex obligatione
fuerit quæsitum, aut cui. quibus verbis, si mo-
dò hæc tantùm spectaremus, negari non po-
test, etiam quod filius patri stipulatus sit, con-
tineri. Sed sequentia consulenda sunt: ex his
qua de obligatione, & quomodo concepta Iu-
stinianus sentiat, liquebit. Loquitur de ea obli
gatione; ex qua quod acquisitum est, vult diui-
di inter patrem & filium, vt filio proprietas, pa
tri vsusfructus acquiratur. Loquitur de ea, ex
qua si quæ sunt actiões, statuit, vt pater eas mo-
ueat, & quidem ex consensu filij: quoniã hic
vbique ad nouam constitutionem suã nos re-
uocat. id autem de consensu filij, quod dixi, ea
constitutione cautum est. l. vlt. §. vbi. C. de bo.
quæ lib. Hęc omnia liquidò probant suprà scri-
pto in loco agi de eo, quod de bonis nõ pater-
nis stipulatus est filius, aut aliter contraxit,
sed sibi, & suo nomine, nõ patri. Nam si quid
patri sit stipulatus; quomodo tandem filio in-
de proprietas acquiratur? fieri non potest. aut
enim ei per ipsum acquiri volumus, aut per pa
trem. Per se sibi non acquiret, vt qui noluerit
sibi: denique vt qui sibi stipulatus non sit. l. si
genero. C. de iur. do. sed nec ei datum est, aut
datum eius nomine, vt quis dicat patrem ei
possessionem acquirere posse, & per hanc do-
minium. l. ea quæ. suprà, de acq. rerum do. Per
patrem acquiri ei nullo modo potest. Nam vt
paulò antè diximus, non vt filius acquirit pa-
tri, ita recipiendum est, vt pater acquirat fi-
lio: quippe qui non sit in filij potestate, vt quod
eius factum sit, id citra voluntatem & tradi-
tionem eius ipso iure ad filium transeat. Ne-
cesse est igitur, si ex obligatione à filio con-
tracta proprietatem rei inde paratæ acquiri vo
lumus, hoc de ea obligatione intelligi, quam
ipse sibi contraxerit, & suo nomine, vt isto
modo & obligatio & rei inde quæsitæ proprie-
tas ei per ipsum acquiratur. Iam quid sibi vult,
quod Iustinianus statuit, vt in huiusmodi ob-
ligationibus cum filio contractis pater actio-
nes moueat? frustrà hoc canetur & ridiculè, si
intelligamus filium stipulatũ esse patri. Nam
cui alij ex ea stipulatione acquireretur actio,
quàm patri, in quem stipulatio collata est? non
enim verendum fuit, ne quis putaret ex ea cau-
sa filium agere posse, cùm sibi actionem quæ-
rere noluerit, l. multum. C. si quis alt. vel si-
bi. Postremò hic iubetur pater mouere actio-
nes ex consensu filij, quomodo ex filij consen-
su, nisi actio quoque sit filij? non enim ob a-
liam causam constitutum est, vt soluto matri-
monio pater, qui filiam in potestate habet, do-
tem à se profectam repetat ex voluntate filiæ,
quàm quòd ea dos communis est patris & fi-
liæ. l. 2, in princip. & l. 3. suprà, soluto matri-
mo. At quomodo filij esse potest actio ex ea
stipulatione, qua stipulatus est patri, non sibi?
Quæ si omnia ei, qui patri stipulatus est, aut cõ
traxit, conuenire non possunt, neque hic, ne-
que superior locus obstabit, quominus tenea-
28 mus id, quod suprà definiuimus, † quidquid
est, & quæcunque causa, ex qua id non dico
seruus (de quo ius certum est) sed filiusfamil.
nominatim patri fuerit stipulatus, eius stipu-
lationis & obligationem & emolumentum
omne patri acquiri ita, vt cùm in persona e-
ius possit consistere, ab eo in filium neque
proprietas, neque quidquam aliud transfe-
29 ratur. † Dominorum loco in hac re haben-
tur, qui in seruo vsumfructum habent, aut
aliquem bona fide possident siue seruum, si-
ue liberum hominem: sed hactenus, vt illis
per istos acquiratur duabus tantùm ex cau-
sis, nempe si quid hi ex re fructuarij, aut bo-
næ fidei possessoris, vel ex operis suis acqui-
rant. Nam quod extra has causas consecuti
sunt, id ad dominum proprietatis pertinet,
cui & ipsi extra has causas stipulando acqui-
rent. §. de his. & §. idem. Instit. per quas per-
sonas nobis acquiritur. Ad hunc locum per-
tinet titulus, de stipulatione seruorum. infrà.
30 † Atque ex his personis factum est, vt regu-
la de obligatione & actione alteri per alterum
acquirenda ita conciperetur à veteribus, per
liberam personam, quæ neque iuri nostro
subiecta est, neque bona fide nobis seruit, ob-
ligationem nullam acquirere possumus, l. si
ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. infrà eo-
dem. §. ex his. Instit. per quas pers. l. solutum.
§. per liberam. suprà, de pignorum actione. l.
1. C. per quas personas nobis acqui. Per libe-
ram personam dictum est; quia per seruos no-
bis

bis acquiri poteſt tam noſtros, quàm alienos
in quibus habemus vſumfructum, aut quos
bona fide poſſidemus. Quæ iuri noſtro ſubie-
cta non eſt; quia acquiri poteſt etiam per libe-
ros, filios nimirum noſtros, quos in poteſta-
te habemus. Neq; bona fide nobis ſeruit; quia
etſi quis liber & extraneus in poteſtate noſtra
non ſit, ſi tamen pro ſeruo nobis bona fide poſ
ſidentibus ſeruiat, non minus & per eum no-
bis acquiratur ex ſupràſcriptis duabus cauſis.
31 † Seruus communis ſeu publicus Reip. aut v-
niuerſitatis non eſt ſingulorum ciuiũ ſeruus,
ne pro parte quidem, ſed ſolùm vniuerſitatis.
l. in tantum. §. 1. ff. de rer. diuiſ. multoque mi-
nus ſinguli aut eum poſſident bona fide, aut in
eo vſumfructum habent. Quo fit, vt ſi is ſti-
puletur, valeat quidem ſtipulatio, vt ſcriptum
eſt in l. 3. infrà, de ſtipula. ſer. ſed ita, vt ipſi vni-
uerſitati, cuius eſt ſeruus, acquiratur. cæte-
rùm ſingulis ciuibus ſtipulando, his non ac-
quiret: quia non ſit in numero eorum, per
quos cuiq; acquiri poſſe diximus. Nam quòd
ſeruum publicum aliquando adhiberi legi-
mus ad ſtipulandum pupillo, vt in l. ſecunda,
infrà, rem pup. ſal. for. & l. non aliter. ſuprà de
adop. eiuſmodi eſt omninò, vt hoc ipſum con-
firmet potius ſeruum publicum ciui ſtipulan-
do non magis ei acquirere poſſe, quàm quem-
uis extraneum & liberũ, qui idem faciat. Iam
primùm animaduertendum eſt, in cauſa tan-
tùm pupilli hoc receptum eſſe, vt adhibea-
tur ad ſtipulandum pupillo; neque id paſſim,
ſed tunc ſolùm, cùm Magiſtratus pupilli nomi
ne ſatiſdationem pro officio exigere cogitur
vel à tutore, de quo ſcriptum eſt in dict. l. 2. in-
frà, rẽ pup. ſal. for. l. 1. §. exigere. ff. de mag. con.
vel à pupilli arrogatore, de quo in l. nõ aliter. ff.
de adop. Neq; id ſatis. non enim conceſſum eſt
Magiſtratuĩ in his cauſis ad ſtipulationem in-
terpouendam ſeruum publicum pro arbitrio
adhibere, ſed hac lege ſolùm, ſi neceſſe erit Ma
giſtratuĩ id facere, quia non poſſit aliter eo no-
mine pupillo caueri. Nam ad ſtipulationẽ rem
pupilli ſaluam fore non adhibetur ſeruus pu-
blicus, niſi cùm pupillus vel abeſt, vel infans
eſt, & ſeruum non habet, qui ei ſtipulando iure
publico acquirat. d. l. 2. rem pup. ſal. for. Ad cau
tionem autem ab arrogatore auferendam, qua
hæredibus pupilli caueatur fruſtrà adhibeatur
pupillus. neque enim poteſt cauere hæredibus
ſuis, qui hæredem habere non poteſt. qualis eſt
pupillus arrogatus, ſi in poteſtate patris arroga
toris maneus decedat. Ex quibus intelligimus
neque ſeruum publicum alij ſtipulari poſſe,
quàm pupillo: neque pupillo, niſi in ſupràſcri-
ptis tantùm duabus cauſis: neque in his etiam
cauſis pupillo ſtipulãdo poſſe ei acquirere, niſi
iubeatur à Magiſtratu ſtipulari; neque verò à
Magiſtratu iuberi poſſe, niſi tunc, cùm aliter
pupillo officio Magiſtratus cautum eſſe nõ po-
teſt. vt appareat omninò non tam hic ſerui cõ-
ditionis, quàm pupilli, & Magiſtratus & neceſ-
ſitatis pupillo cauendi habitam eſſe rationem.
Obſeruetur prætereà ita recipi, vt ſeruus pu-
blicus ſtipuletur rem pupillo ſaluam fore, cùm
nullus alius eſt, qui ei ſtipuletur; vt tamen in-
de actio non acquiratur pupillo ipſo iure, ſed
tantùm vtilis. l. 4. infrà, rem pup. ſal. fo. quo
declaratur in hoc ſeruo nihil eſſe eorum, pro-
pter quæ ſeruum diximus alteri acquirere poſ-
ſe ſtipulando. Alioqui domino, aut poſſeſſo-
ri ex re eius ſtipulando ei directam actionem
acquireret. Sed ex his hærere adhuc poteſt hic
ſcrupulus, quòd aliquando ſaltem videri po-
teſt per ſeruum publicum alteri actio acquiri
poſſe: quod non item fieret per liberum ho-
minem. Sed vt certò intelligatur ne hic quidẽ
inter ſeruum publicum, & liberum hominem,
qui ciui extraneo ſtipulentur, vllum eſſe diſcri-
men: diligenter obſeruetur ſic in ſatiſdatione,
rem pupilli ſaluam fore, ſeruum publicum à
Magiſtratu adhiberi poſſe & ſolere ad ſtipulan-
dum, vt nõ minus rectè poſſit quiuis alius etiã
liber ad eam rem adhiberi. l. 5. infrà, rem ratam
hab. vſque adeò, vt placeat etiam Magiſtratum
ipſum ſtipulari poſſe pupillo, & ſtipulantem
non minus vtilem actionem pupillo acquire-
re. dict. l. 1. §. exigere. ſuprà de mag. con. nec du
bium eſt, quin & in ſtipulatione, quæ ab arro-
gatore exigitur, idem poſſit admitti. Sed ideò
frequentius fuit olim in ea re adhiberi ſeruum
publicum, quia in eo officio quod à Magiſtra-
tu iniungitur alicui velut pro imperio, hone-
ſtius fuerit ſeruum adhiberi, quàm ciuem, &
in ſeruis commodius & melius rem trãſigi per
eum, qui ſit publicus quàm per eum, qui ſit al-
terius priuati. vt enim ſeruus publicus noſter
non ſit, certè hoc ipſo, quòd publicus eſt, plus
in eo iuris habemus, quàm in eo, qui neque re-
ctà, neq; per conſequentiã ad ius noſtrũ perti-
net. Verum eſt igitur, quod dixi, ſeruum publi-
cum nõ eſſe ſingulorũ etiã pro parte: hunc ni-
hilò plus ſingulis ſtipulando poſſe acquirere,
quàm liberum quemuis hominem, qui ciuis
ciui ſtipuletur. nam & ſicubi recipiatur, vt poſ-
ſit ad alteri ſtipulandũ adhiberi, non minus in
eo recipi, vt adhibeatur liber. Proinde nihil
hunc ad hoc genus ſeruorum, per quos alijs ac-
32 quiri poſſe diximus, pertinere. † Quoniam
tamen hic acquiſitio quædam eſt, non abs re
quærat aliquis, quòd vel ſeruus publicus, vel
liber homo pupillo aliquando ſtipulari poteſt,
ad quod genus ex tribus à nobis propoſitis ve-
limus hanc ſpeciem referri: cùm neque iſti ſint

in potestate pupilli, neque ipsis pupillus succedat, aut successionis iure istam obligationem occupet, multoque minus isti ipsi dominorũ loco in rerum pupillarium administratione habeantur. Et dicendum est, cùm Magistratus istos adhibet ad stipulandum pupillo, ipsum Magistratum pupillo stipulari videri, vtpotè cuius iussu id fit, cuius & officio res rectè gerenda commissa est. Itaque pertinet hæc species ad genus tertium, de quo posteà.

33 † Hoc etiam loco de tabulariis, seu tabellionibus, & iis qui notarii publici vulgò appellantur, tractatum est. Et iam olim recepta in vulgus interpretum hæc sententia est, hos ciuibus quibuslibet & præsentibus & absentibus rectè stipulari, iisque obligationem acquirere in his rebus, quæ ipsis testibus & rem publicæ fidei causa scripto complectentibus transiguntur. scilicet, vt ipsi volunt (quod ad huius loci rationem pertinet) quia hi sunt serui publici, ac serui publici alteri stipulari possunt, eique stipulando acquirere. Quorum vtrumque perspicuè falsum est. Primùm tabularios moribus nostris liberos esse constat: neque verò alii ad hoc munus admitti possunt ex constitutionibus. l. 3. Cod. de tab. libro decimo. Quòd si hi liberi, quomodo serui publici, qui ne serui quidem sunt? Dicent inseruire eos publico, quia est eorum publicum munus. Sed non ideo serui, quales nunc seruos quærimus ad alteri acquirendum. Idem & apparitores Magistratuum faciunt, & Magistratus ipsi. neque tamen hos quisquam appellat seruos publicos, aut propter officium publicum dicit alteri stipulari posse. Non enim ad eam rem inuenti & constituti sunt. Sic quoque & tabularii instituti, qui res inter aliquos gestas & contractus exciperent, easque mandarent literis, non qui ipsi aliis contraherent, eisque conficerent obligationes. Demus tamen tabularios esse seruos publicos: idcone verum est posse eos ciuibus stipulando his acquirere? At vide, quot modis id falsum deprehendatur. Primùm ne serui quidem illi, qui verè serui sunt, & publici, quorum argumento isti vtuntur, vlli alii stipulari possunt, quàm pupillo, idque in satisdatione tantùm rem pupilli saluam fore, & quidem ita vrgente commodo pupilli, ac Magistratu iubente eam stipulationem à seruo publico interponi. Possunt & stipulari pupilli hæredibus: sed in arrogatione dumtaxat idque etiam, vt suprà, ita imminente & iubente Magistratu. Hoc verò quid ad alias personas, & alias causas, omninoque ad voluntarias serui stipulationes pertinet? quales tamen tabulariorum stipulationes esse volumus. Quòd si quod de seruis publicis in his causis constitutum est, volemus ad alias quoque personas & causas transferre; consequens erit etiam quemuis liberum hominem quamuis priuatum cuiuis alii stipulando cauere posse. Nam vt seruus publicus in suprà scriptis causis iubente Magistratu pupillo eiusve hæredibus rectè stipulatur; ita & quemuis alium priuatum, eumque liberum ad eandem stipulationem conficiendam adhiberi posse receptum est, vt suprà diximus. Quid, si ne illa quidem, quæ serui publici in superioribus causis faciunt, tabularius facere potest, vt tabularius, seu, vt isti loquuntur, vt seruus publicus? vt dicendum sit seruorum publicorum exemplum nullo modo ad tabularios, quatenus tales sunt, pertinere. Et certè ita res habet, vt si fortè tabularius iubeatur in satisdatione à tutore exigenda stipulari pupillo rem pupilli saluam fore, id non tanquam tabularius id faciat, sed tanquam quiuis priuatus. Officium enim tabularii est, vt instrumenta de rebus ritè conficiat, & testimonio suo in munere publico rei gestæ fidem & auctoritatem publicam conciliet. In hac re autem ad quid tabularius adhibetur? Vt stipuletur videlicet, non vt quidquam testatum faciat de ea stipulatione. quod & ipsum esset superuacuum. Cùm enim res geratur apud Magistratum, ineptum esset aliud testimonium adhibere, vbi publicorum monumentorum, id est, actorum fides sufficit. l. in donationibus, Cod. de dona. Itaque qui vno seruorum publicorum argumento, & superiorum locorum auctoritate moti tabulariis potestatem publicè aliis stipulandi, iisque obligationem acquirendi tribuerunt, apparet eos non modò nullum huius sententiæ argumentum in Iure Ciuili habere; sed etiam & verbo serui, & superioribus locis euidenter refelli. Inualuit tamen, vt dixi, iam olim hæc sententia in vulgus interpretum, indeque non minus potenti, quàm fœdo errore peruasit in mores & consuetudines regionũ, vt iam pro iure obseruetur. quod quidem ego, si placet, & publica auctoritate defenditur, nec muto nec possum. Attamen cùm de iure agitur, non quid errore contra ius obtineat, sed quid iure obtinere possit & debeat, quærere & spectare debemus.

Atq; hæc de primo genere eorũ, q alteri stipulãdo & cauẽdo ei acquirũt. † Secũdũ genus est
34 decessorũ hæredibus suis cauentiũ. Hæredi nostro & stipulãdo, & cõtrahẽdo, & paciscẽdo cauere possumus. §. si qs ita. & ea. l. & l. auus. ã. de pac. Ac si qdẽ mihi stipuler adiũctã hæredis persona, putà mihi hærediq; meo decẽ dari, nulla dubitatio est. d. §. si qs ita. & §. suæ psonæ, ead. l. huiusmodi enim stipulatione primùm mihi

quæ

quæsita est obligatio, quæ cùm in persona mea
constiterit, sic deinde certo successionis iure
transfertur ad hæredes: quorũ hæc cõditio est,
vt in omne ius defuncti succedãt l. hæres in om
35 ne. ff. de acq. hær. l. nihil aliud. ff. de ver. sig. † Sed
an soli hæredi stipulari & cauere possumus? Nõ
temerè est, q dubitetur. Primùm regula iuris
alteri stipulari nos vetat: aut quæro, cur liceat
stipulari hæredi potius. Sed quod præcipuè hæ-
redẽ ipsum ab hac acquisitione remouere vide
tur, est hæreditatis & successionis natura. hæ-
res, quatenus hæres est, nihil amplius obtinet,
quàm hæreditatem: hæreditas nihil est aliud,
nisi successio in vniuersum quidem ius, sed ius
defuncti, id est, ad ius q iam antè defuncti fuit.
d. l. nihil. de ver. sig. & l. hæreditas. ff. de reg. iur.
Qui potest igitur tãquam hæres, seu successio-
nis iure obtinere eam obligationem, quę olim
nec defuncti, nec iacẽtis hęreditatis fuit, vt po-
tè nęq; in defunctum, neq; in hęreditatẽ, sed in
solũ hæredẽ collata? Atqui talis est stipulatio,
qua quis hæredi tantùm suo stipulatur, nõ sibi.
Nos verò hoc loco aduersus superiores obie-
ctiones hanc sententiã statui volumus, ita lice-
re stipulari hæredi, vt quamuis soli hæredi stipu
lati simus, tamen stipulatio valeat, & mortuis
nobis ei obligatio & actio acquiratur nõ aliter,
quàm si ipse sibi esset stipulatus. Si de hoc iure
antè dubitatum esset, tamẽ certum esse cœpit
post constitutionẽ Iustiniani, qua cautum est,
vt in stipulationibus, contractibus, & legatis
omnibus liceret & ab hæredibus, & contra hæ-
redes incipere actiones, & obligationes. l. vni-
ca. C. vt act. & ab hær. & cont. hær. inc. Nunc au
tem vt intelligatur id semper certam rationẽ
habuisse, etiam apud veteres iam olim idẽ ob-
tinuit, non minus hæredi, quàm nobis cauere
licere; denique licere stipulari hæredi, quod in
persona defuncti neque constitisset, neque ex
cõceptione stipulationis consistere potuisset.
vt putà, licuit stipulari hæredi vsumfructũ, qui
nunquam fuit defuncti; licuit stipulari hæredi
ire agere licere; quod tamen factum si defun-
ctus ipse sibi stipulatus esset, nihilominus cum
persona eius extingueretur. §. si quis ita, suprà,
36 ead. l. † Neque hoc de iure vetere negat Iusti-
nianus in d. l. 1. C. vt act. & ab. hær. & cont. hær.
inc. cùm ait veteres non concessisse ab hæredi-
bus incipere actiones & contra hæredes. Non
enim simpliciter dicit hoc non concessisse ve-
teres, sed addit non concessisse eos cõtempla-
tione stipulationũ, cæterarumq; causarũ post
mortem conceptarũ: significans in his tãtùm
stipulationibus & causis, quæ ita cõceptæ sint,
vsurpatam fuisse à veteribus illam regulã, neq;
37 longius esse productam. † Et sanè magna causa
erat, cur huius generis stipulationes præter cæ-
teras reijcerent veteres, si quis conceptionem
modò earum spectaret. Sunt enim genere ipso
conceptionis impossibiles, cùm aut quis stipu
latur sibi dari post mortẽ suam, aut se daturũ,
vel facturum post mortem suã promittit. nam
quomodo aut mortuo dari, aut mortuus dare
potest? hæredib: stipulatoris dabitur, inquies,
& promissoris hæredes dabunt. At hoc stipula-
tione comprehensum non est. sed & stipulator
stipulatus est sibi dari, & promissor se promisit
daturum. Ergo ipsam conceptionem verborũ
secuti veteres, vt dixi, hoc genus reiecerunt,
non quia actio & obligatio ab hæredibus inci-
peret, sed quia si personas stipulatione compre
hensas retineremus, datio & prestatio esset im-
possibilis. Vnde in §. post mortẽ. Inst. de inut.
stip. vbi ex professo de hoc genere agitur, nõ a-
liæ improbãtur stipulationes, quàm cùm post
mortem suam sibi dari quis stipulabatur, aut
stipulabatur ab aliquo dari post eius mortem:
item hæ, pridie quàm moriar, vel pridie quàm
morieris, dare spondes. Ex quo apparet non
idem probasse veteres, si quis post mortẽ suam
stipularetur; sed aut simpliciter, vt hæres intel-
ligeretur; aut nominatim hæredi suo, qa vtro-
bique stipularetur hæredi, id est, ei, cui natura
38 dari posset, & cui iure posset cauere. † Manebit
igitur omni iure & vetere & nouo, ac si minus
vetere, certè ex constitutionibus receptũ esse,
vt si quis stipuletur tantùm hæredi suo, rectè sti
puletur, idque assequatur vt etiam ab hærede
incipiat obligatio & actio. Nititur hoc ius vna
hac ratione, quã suprà posui, quòd hæres cùm
in ius omne succedat & locum defuncti, eiusq;
vicem subeat, l. quædã. §. 1. ff. de ed. l. 1. 2. & 3. ff.
de bo. poss. l. more. l. hęres in omne, ff. dę acq.
hær. meritò putetur eadem persona esse cũ de-
functo, qualis esse dicitur à Iustiniano in d. no-
uel. de iur. à mo. præst. Habet verò hæc ratio,
quò se hoc ius aduersus superiores subiectiões
duas facilè tueatur. Etenim si obijcitur eũ stipu
lari inutiliter, qui stipulatur alteri, negabimus
eum alteri stipulari, qui stipulatur hæredi, quia
hæres sit defunctus alter. vt dici possit, cùm de-
functus hæredi stipulatus est, aut ipsum sibi sti-
pulatum videri hęredis causa, vt hoc ipso dein-
de stipulatio ad hæredem trãseat, aut hæredem
ipsum sub persona defuncti videri sibi stipula-
tum. Si dicetur non posse hæredẽ succedere in
eam obligationem, quæ defuncti nõ fuit, fate-
bimur, sed referemus idem, quod suprà, defun
ctum, dum stipulatur hęredi, in persona eius vi
deri stipulatũ sibi: quia, vt dixi, hæres sit defun-
ctus alter, & ideo perinde res sit, ac si hæredi sti-
pulando sibi stipulat' esset, sed ita, vt differetur
obligatio in id tẽpus, cùm ipse esset mortuus;
sicut eueniret, cũ quis stipulatus esset sub con-

ditione, quę non nisi mortuo stipulatore exsti-
tisset. §. ex cōditionali. Inst. eo. Et quemadmo-
dū cùm quis nominatim hæredi stipulatus est,
superiore ratione efficitur, vt intelligatur stipu
latus sibi, dum vnius persona repræsentat alte-
ram: Ita cōsentaneum est è conuerso, vt si quis
stipuletur sibi, quod nisi hęredi deberi non po-
test, sibi stipulando videatur stipulatus hæredi
39 eadem ratione. † Neque verò alia ratione de-
fendi rectè potest, quod placuit Iustiniano hu-
iusmodi stipulationes valere, cùm quis stipula-
tur post mortem suam sibi dari. Nam ad natu-
ram si respicimus, mortuo stipulatori dari non
potest, vt qui morte esse desierit in rerum na-
tura. Potest hæredi dari; sed is ex hac stipulatio-
ne, vt eius conceptio est, frustrà petet: quia ne-
que in persona defuncti prius obligatio con-
stitit, vt quis dicat eam obligationem à defun-
cto in hæredem posse transferri; neque defun-
ctus hæredi est stipulatus, vt dici possit actionē
hoc casu ab hęrede posse incipere. Cur ergo ni-
hilominus hic hæredi actionem dari placet?
Quia ex suprà scripta ratione rectè defenditur,
etiam tum cùm hæredi datur, rectè dici defun-
cto dari: quia scilicet hæres sustineat personam
defuncti, vt testator quamuis natura mortuus,
tamen per successionem in persona hæredum
adhuc viuere intelligatur. Scio Iustinianū ad-
mittere superiores stipulationes ex mente &
sententia contrahentium in d. l. 1. C. vt act. ab
hær. & §. post mortem. Inst. de inut. stip. quasi
qui stipulatus est post mortem suam, videatur
stipulatus hæredi suo dari, quamuis verbis sti-
pulatus sit sibi. idq; etiam contrahentes sense-
rint. Et rectè Iustinianus. sed quæritur vnde
hæc sententia colligatur. Non enim satis est di-
cere, non esse tam imperitos cōtrahentes, aut
stultos potius, vt putēt mortuo stipulatori da-
ri posse. Esto, nō putarint. at quid, si stipulator
apertè sibi post mortem dari stipulatus sit, non
hæredi? an quod fecisse eum constat, fecisse ne-
gabimus? Et certè non auderemus negare, si
verba ambigua non essent, neq; possent ad hæ-
redem etiam referri. arg. in l. quicquid. ſ. eod.
l. non est ferendus. sup. de trans. nunc autem ex
superiore ratione intelligimus etiam ad hære-
dem referri posse; quia si hæres eandem perso-
nam sustinet cum defuncto, eueniat, vt quod
hæredi dabitur, sub huius persona ipsi stipula-
tori defuncto datum videatur. Id quod si ver-
ba admittunt, etiam de eo sensisse contrahen-
tes, vt fieret, quia fieri potuit, credendum est.
l. quoties in. 80. ſ. l. quoties in. l. vbi. ff. de reb.
dub. Ita dum constitutionem Iustiniani suprà
scriptam rectè tueri volumus, semper ad supe-
riorem rationem referri necesse est. Ergo, vt
dixi, hæredi nostro & stipulari, & paciscendo
cauere possumus. Videndum est, an omnia; etsi
fortè plures sint hæredes, an vni tātùm, & qua-
40 tenus. nam de his video dubitari. † Et stipulan-
do quidem constat licere hæredi acquirere; &
quod in dando sit, & quod in faciendo. l. con-
tinuus. §. vlt. ſ. eo. parumque retulerit, vtrùm
id stipuletur quis, quod & sibi potuerit acqui-
rere, si sibi stipulatus esset, an quod in persona
stipulantis consistere non potuerit: vt, si quis
stipuletur vsumfructum hæredi suo. nam hic
quidē vsusfructus alius est ab eo vsufructu, qui
aut fuit, aut esse potuit defuncti. & tamen nihi-
lo secius stipulatio ad hæredem pertinet. §. si
41 quis ita. ff. ea. l. † Sed an & paci$ci quiuis potest,
ne ab hærede petatur, quod ille debet, quacun-
que tandem ex causa debeat? quid enim, si quid
debeat hæres suo proprio nomine, non hære-
ditario, & de eo ab hærede non petendo deces-
sor paciscatur? Mouet, quòd ei non videtur ex-
ceptio acquiri vt hæredi, sed vt extraneo: quod
ius non patitur. quod enim hæres hîc debuit,
constat eum nequaquam vt hæredem debuis-
se, vt qui debuerit etiā antè, quàm hæres esset,
& quamuis non exstitisset hæres, tamen esset
porrò idem debiturus. Huc accedit, quòd non
videtur esse posse exceptio hæreditaria, quam
ipse sibi defunctus non dico acquisierit, sed ne
acquirere quidem potuerit, si vellet. qualis est
hæc de eo, quod hæres non vt à defuncto in se
translatū, sed suo nomine debuit. frustrà enim
pacisceretur defunctus, ne à se peteretur id, ꝙ
non debuit, vbi & sine vlla cōuentione aduer-
sus eum nulla esset actio. Et puto vtiliter quęq;
hæredi suo paci$ci, ne ab eo petatur, quod ipse
debet, non tantùm si debitū sit hæreditarium,
de quo constat ex l. auus. ff. de pac. sed etiam si
non sit hæreditarium, sed cum hærede aliunde
contractum. Nam si cuiusuis rei etiam alienæ
actionem stipulādo hæredi suo acquirere con-
cessum est; quantò magis in debito nō alieno,
sed hæredis proprio licere debet paciscendo ei
exceptionem acquirere? Vt enim ad liberan-
dum, quàm ad obligandum propensiores esse
debemus: l. Arrianus. ff. de ob. & ac. ita facilius
exceptionem alicui ad eum liberādum, quàm
actionem ad alium obligādum acquiri certum
est. arg. in l. inuitus. §. 1. ſ. de reg. iur. l. 1. in prin.
ff. de pig. Nihil ad rem pertinet, quòd debitum
non est hæreditarium, de quo hæredi cautum
est. de obligatione enim hæredis nō agitur, sed
de exceptione à defuncto parta. Ipsa obligatio
non est sanè hæreditaria; sed non eo minùs hæ-
reditaria est exceptio & pactio, quam ad hære-
dem transire dicimus. Id enim omne hæredi-
tarium dicendum est, quod à defuncto profe-
ctum, id est, vel ex defuncti bonis, vel opera de-
functi & beneficio, deinde iure hæreditario, id
est, hoc

est, hoc ipso, quod heredes sumus, ad nos transit. l. hæreditarium. ff. de obl. & act. Multò minus offendi debemus eo, quod illius debiti exceptionem, ne si vellet quidem, sibi defunctus acquirere potuit. Nam & earum rerū nomine, quæ in persona defuncti cōsistere nullo modo potuerint, hæredi caueri posse satis intellectū est suprà exēplo vsusfructus, quē placet vnumquemq; hæredi suo vtiliter stipulari, quāuis hic sit alius vsusfructus, & is qui nunquā potuerit esse defuncti. d. §. si quis ita. ff. ea. l. Licet igitur quiduis hæredi & stipulando & paciscēdo cauere; vt perinde hæredi eo facto cautū sit, ac sip-
42 se sibi stipulatus aut pactus esset. Etiamne vni tantùm ex pluribus, si fortè defuncto plures extiterint hæredes? nam de hac re variè scriptum videtur; in l. continuus. §. vlt. ff. eo. & l. auus. sup. de pac. item in l. eum qui ita. §. 1. ff. eod. Et nisi quid necesse sit cautionem, quæ vnius tantùm hæredis personæ expressa est, acquiri cæteris hæredibus; fatendum est vni hæredi ex pluribus rectè caueri, vt ei solùm inde acquiratur saltem pro parte. Idque ei definitioni, quæ de hærede posita est, consequens est. nam si hæredi cauere possumus, licebit & vni cauere, cùm vnus est; licebit & cùm plures sunt, cauere singulis saltē pro portione hæreditaria; quoniam & singuli hactenus sunt hæredes. Ibi si cæteri hæredes in eam cautionem non vocabuntur, perspicuum est sic ei, cui cautum est, inde acquiri, vt soli acquiratur. Quòd si necesse sit cautionē acquiri omnibus, tam hic eueniet, vt ei quidē, cui cautum est, id etiam acquiratur, sed ita, vt non possit dici vni tantùm acquiri, quod pariter ad omnes pertinet. Ita omnis de hac re quæstio in eo est, an quod vni ex hæredibus cautū est, necesse sit acquiri omnib. de quo si quis rectè statuerit, simul de eo, de quo quæritur, rectè statuet. quod & satis indicatur in l. continuus. §. vlt. ff. vbi non est satis Venuleio dicere, quod dari stipulamur, vni per nos acquiri non posse, sed adijcitur per aduersatiuam, quod declaret, quamobrem nō possit: sed necesse est, inquit, omnibus acquiri. Mihi autem de eo ita statuendum videtur, vt siquidem obligatio & cautio à defuncto cœpit, id eò ei quæsita, quòd sibi prius cauisset, & præterea cautio non personæ eius cohæret, sed est perpetua, tum necesse sit ad omnes hæredes transferri, quod defuncti fuit; nec cum persona eius extinguitur. Sin aut defuncti non fuit obligatio seu cautio, vt qui sibi prius nō cauisset, sed vni hæredi duntaxat; aut fuit illa quidem defuncti, quoniam is & sibi cauisset, sed ita vt cautio esset personalis; hic nullo modo trāsire possit ad cæteros hæredes, quod vel defunctus non habuit, vel ita habuit, vt cum persona finiretur. Atque hinc cæterum distinctio de quæstione proposita esse reperietur, tradita in d. l. continuus. §. vlt. ff. eod. & d. l. auus. ff. de pac. Sed quoniam illa obscurius paulò scripta est, & deesse ei aliquid videtur, enitendum est, vt de re tota plenius aliquid, & explicatius tradamus. Ergo cùm defunctus vni ex hæredibus qd stipulatus aut pactus est, & quæritur, vtrùm soli ei acquiratur, non cæteris, hæc erit distinctio vt existimo, quā rectè teneamus; certè quā recta ratio, & superior notio nobis præscribit, vt putemus interesse, vtrùm defunctus vni tantùm hæredi suo caueat, non sibi; an simul & sibi, & vni ex hæredibus. siquidem hæredi tantùm, huic ipsi hæredi acquiri tantùm ex ea cautione; cæteris ideò nō acquiri, quia nec possit. sin sibi & simul vni ex hæredibus, ne sic quidem statim effici, vt necesse sit cautionem acquiri etiam cæteris, sed in vna hac causa, si quis dari stipuletur sibi & Titio hæredi suo; in cæteris omnibus tum stipulationibus, tum pactionibus contrà, vt proinde ei soli, cui cautum est, necesse sit acquiri. Quæ an verè, & quamobrem tam, vt videtur, variè dicantur, paucis videamus. Principio hoc statuo, si quis hæredi tantùm suo stipuletur, aut paciscatur, ne ab hærede tantùm suo petatur, quantumuis vni ex pluribus id caueat, & quod stipulatur, in dando sit, non faciendo, id soli ei cui defunctus cauit, vtiliter caueri, vt soli acquiratur, cæteris hæredibus nihil. De pacto constat ex l. auus. suprà, de pac. vbi non tantùm generaliter definitur nihil obstare vni tantùm ex hæredibus paciscendo prouidere, si hæres factus sit, cæteris autem non cōsuli; sed etiam de eo id scriptum est, qui pactus est, non tantum ne ab hærede, sed ne à se etiam petatur. quo tamen casu facilius potuit pactio à defuncto ad hæredes transire. Sed & de stipulatione, quæ in faciendo sit, qua defunctus vni tātùm ex hæredibus quouis modo cauerit, inter omnes cōuenit ex d. l. continuus. §. vlt. ff. De stipulatione dādi ex eo ipso loco à plerisq; dubitatur, quoniā ita verba sunt generaliter & sine distinctiōe scripta. Præterea sciendū est, quod dari stipulemur, nō posse per nos vni ex hæredib. acquiri, sed necesse esse omnibus acquiri. Nos verò sciamus fieri nō posse, vt quod defunctus solùm Titio hæredi suo stipulatus est, nō sibi, id acquiratur cæteris hæredibus; vt proinde necesse sit solùm Titio vel solidū, vel in partem saltem acquiri. nam vtrùm fiat, nondum quærimus. nunc hoc tenemus cæteris nihil inde acquiri, ac nec posse acquiri. Primùm quomodo possunt ex ea stipulatione agere, qua non sunt comprehensi? Stipulatio verbis constat, & quidquid astringendæ obligationis causa est, nisi palàm verbis exprimitur, pro omisso habendū est. l. quidquid. ff. eo. hi porrò nullo

modo

modo verbis appellati, imò verò etiam verbis
exclusi sunt. Stipulatio præterea perficitur con-
sensu. l. continuus. §. 1. ff. quomodo igitur po-
test hæc stipulatio pertinere ad cæteros, qua nõ
modò vt illis daretur, non conuenit, sed etiam
apertè conuenit, vt conceptio declarat, vt soli
Titio daretur; ac proinde nihil cæteris? Nihil
multis opus est. Si quod defunctus vni tantùm
ex hæredibus dari stipulatus est, cæteris hæredi-
bus acquiritur, omninò his per aliquem acqui-
ri necesse est, ac nisi acquiritur per aliquẽ, nul-
lo modo acquiritur. Vtrùm ergo ex persona
defuncti agent? at neque is stipulationem sibi
acquisiuit, quam posset trãsmittere; quoniam
sibi non est stipulatus; neque acquisiuit cæteris
hæredibus, quoniam noluit his acquirere: imò
verò vni tantùm cauendo, cæteros voluntate
sua remouit. An potius agent ex persona sua?
at neque ipsi sibi stipulati sunt; neq; adeò quis-
quam eorũ nomine, nedum is, qui ipsis acqui-
rere potuerit. Ex persona verò hæredis eius, cui
cautum est, absurdum est, si quis dicat eam sti-
pulationem transferri ad cæteros; cùm neque
ille sit his, aut etiam sibi stipulatus, neque si sti-
pulatus esset, tamen posset per eum cæteris ac-
quiri. Neq; porrò plures sunt in hac specie, per
quos stipulatio superior defuncti his hæredi-
bus, quibus cautum nõ est, acquiratur. Ex quo
43 efficitur his nullo modo eã acquiri posse. † Ne-
que verò id negatur in l. continuus. §. vlt. inf. si
modò is locus de his scriptus est, qui stipulatur
quidem vni ex hæredibus, sed prius sibi, adiun-
cta nimirum vnius hæredis persona. in quã sen-
tentiam is locus accipiendus est. Nam qui eum
generaliter accipiendũ putant non tantùm de
his, qui sibi & vni ex hæredibus stipulantur, sed
etiam de his, qui stipulantur rectà vni ex hære-
dibus omissa personæ suæ mentione; hi neque
verba eius loci; neque rem de qua agitur, & sen-
tentiã Venuleij satis expendere videntur. Ver-
ba hæc sunt, quod dari stipulemur. generaliter
hoc quidem, & indefinitè; sed tamen imperso-
naliter. sciendum est autem in vsu iuris, cùm
homo liber impersonaliter stipulatur, aut eti-
àm proponitur impersonaliter stipulatus, sic
verba accipi, quasi stipulatus esset sibi, aut etiã
diceretur sibi stipulat'. §. sicut. in fi. & §. si quis
ita. ff. ead. l. vel hoc ipso in §. alteri. cùm paulò
post Vlpianus ita scribit, pœnam enim cùm sti-
pulatur quis, inspicitur, quæ sit quantitas, quæ-
que conditio obligationis; his verbis, cùm pœ-
nam stipulatur quis, omnes intelligunt hoc di-
ci, cùm stipulatur quis sibi, non alteri. nam al-
teri pœnam dari non minus stipulamur inuti-
liter, quàm quiduis aliud ei dari, aut fieri. Quo
ex vsu, cùm in d. l. cõtinuus. §. vlt. ita scribitur,
quod dari stipulemur, non posse per nos vni ex
hæredibus acquiri; his verbis, quod dari stipu-
lemur, intelligere debemus, quod nobis dari
stipulemur. Idq; extremis verbis eius loci Ve-
nuleius satis declarat. subijcit enim, at cùm qd.
fieri stipulemur, etiam vnius personam rectè
comprehendi. quid sibi vult illud etiam, nisi
posse vnius hæredis personam comprehendi e-
tiam cum alijs? non intelligit cum cæteris hæ-
redibus, cùm vnum tantùm hæredem compre-
hendi ponat. hoc igitur sentit comprehẽdi re-
ctè vnius personam etiam cum persona nostra,
qui fieri stipulamur. Idem significat verbum
comprehendi. is enim comprehendi propriè
dicitur, qui comprehenditur cum alijs, & ma-
ximè si cum ipso stipulatore. l. cum; qui ita. §. 1.
& §. qui sibi. ff. eo. vt planè apud Venuleium sit
ea stipulatio, de qua in §. si quis ita. & §. sue. ff.
hac l. in qua nimirum stipulatur quis sibi, & suæ
personæ adiungit hæredis personam. quod fa-
cere posse dicitur in d. §. sue. Vnde quæstio, an
si quid quis stipuletur sibi dari, possit etiã vnius
hæredis personam adiungere: quod Venuleius
negat. Quòd si in verbis aliquid esset ambiguũ,
tamen res ipsa & sententia cogit de hoc stipu-
latore, definitionẽ Venuleij interpretari: quia
ei, qui vni tantùm ex hæredibus stipulatus sit,
non sibi, ea definitio nullo modo possit con-
uenire; cùm dicat, quod dari stipulemur, ne-
cesse esse omnibus hæredibus acquiri. quod a-
pertè falsum esse satis antea probauimus, si aga-
tur de eo, qui hæredi tantùm, non sibi stipule-
44 tur. † Sit igitur hoc ratum, quod defunctus vni
ex hæredibus stipulatus, pactúsve sit, & hæredi
solùm non sibi, id cæteris hæredibus nulla ra-
tione acquiri posse; vt cõsequens sit soli ei, cui
cautum est, acquiri. Quæ sequuntur, non ob-
scuris locis expressa sunt, sed eorum ratio quæ-
ritur, quæ nobis explicanda est. Si quis quid,
inquam, vni quidem ex hæredibus caueat, sed
sibi simul & hæredi, putà stipuletur sibi & Ti-
tio hæredi suo, aut paciscatur, ne à se, neue à
Titio petatur; de eo hæc distinctio tradita est.
Siquidem stipuletur dari, inutiliter vni hæredi
caueri; quia nihilominus acquiratur omnibus
hæredibus. sin alia cautio sit, quàm dandi; eam
soli ei hæredi acquiri, qui stipulatione est com-
prehensus, non item cæteris: cuius generis est,
si stipuletur defunct' sibi & Titio hæredi, quod
in faciendo est, veluti ire agere, aut paciscatur
ne à se, aut ne à Titio hærede petatur. hoc de sti-
pulatione ius traditum est in d. l. continuus. §.
vlt. ff. eod. de superiore autem pactione in d. l.
iuris. ff. de pac. Et quod ad stipulationem dandi
attinet, qua quis sibi & Titio hæredi decem da-
ri stipulatur, non vsque adeò obscuram ratio-
nem habet, quod placet ex hac stipulatione nõ
soli Titio acquiri, sed necesse esse acquiri om-

nibus hæredibus. Cùm enim defunctus primò sibi stipulatus est, statim illi quæsita est stipulatio, & obligatio; quæ si est perpetua, vt est, nec personæ defuncti cohæret, non potest, quin ad omnes hæredes transeat, ꝑ qua parte sunt hęredes: cū si hæreditas successio est in vniuersum ius, ꝙ defunct⁹ habuit l. hæreditas. ĵ. de reg. iur. l. nihil aliud. ĵ. de verb. sig. oporteat omnē hæredē, quatenus hæres est, in id ius omne succedere. l. hæres in omne. ff. de acq. hær. Ideò quæ in nominib. sunt, vt ad hæredē vnū transeunt, cùm est vnus tantū defuncto hæres: d. l. hæres in omne. sic trāseunt ad oēs, cùm plures hæredes sunt, & quidem ita, vt ipso iure inter eos in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularū diuidātur. l. ea quæ. C. fa. ercisc. Sed cū conuenerit, vt vni tantū decē darētur, cur defuncti cōuentio rata nō est? Quia est contra ius. stipulatur. n. vni decē sibi debita. prius efficiat, ne sibi debeātur; tū eueniet, ne ꝙ vni tantùm stipulatus est, perueniat ad cæteros: si ei debebūtur, ius non patitur, vt ꝙ ipsius sit, ad vnum tātùm transeat, nō ad omnes. Quòd si ad omnes transit, quomodo vnius fieri potest, ꝙ ius vult fieri omniū? Nam ꝙ quidā dicunt ideò vni tantùm ea decē acquiri nō posse, quia vltra portionem hæreditariā extraneus sit; extraneo autē stipulari nō possimus: vereor vt satis sit tutum. Etenim si in his nihil pertineret ad cæteros, existimo nihil prohibere, quominus defunctus vni ex hæredib. rectè decē stipuletur, vt ei solida acquirantur, quasi solida vt hæredi stipulatus sit, non vt vlla ex parte extraneo. de qua re posteà. Sed etsi defunctus decē sibi, & Titio hæredi stipulando, soli Titio obligationē decem quærere nō potuit; tamen cùm appareat voluisse ipsum, vt vni Titio ēa deberētur, vnus Titius peteret, an non saltem cæteri hęredes, si petāt, exceptione pacti summoueri possunt? Minimè: non ꝙ non tacitè conuenerit, ne cęteri petant; sed quia hæc conuentio sit sub cōditione, si decem Titio debeantur, quæ & illi sōli dari defunctus voluit. quæ cōditio cùm defecerit; vel ex voluntate ipsa defuncti cōuentioni locus esse nō potest. similiter vt cùm defunctus promisit se & Titiū hæredem suum daturū, & respondetur cæteros cohæredes nō minus teneri, quàm Titiū, omnes autē pro portione hæreditaria. l. cū, qui ita. §. 1. eo. Quid, si promissor paratus sit Titio hæredi decē promissa sōluere, an non videtur ei permittendū esse facere; &, si vltro soluerit, non videtur satis hoc esse ad liberationē, quasi superiore stipulatione si nō obligatio, at certè solutio in eū collata sit, vt fit, cùm stipulor mihi aut Titio decem dari? §. planè. Inst. de inut. stip. Nullo modo. cū enim ita stipulamur coniunctim, mihi & Titio dari, Titius non solutionis, sed obligationis causa adijcitur. quæ res facit, vt si Titio acquirere non possim, non solùm is non possit petere, ꝙ inutiliter sum stipulatus. l. si mihi & Titio. 110. ĵ. eo. sed etiā nō possit ei solui, qui solutioni adiectus non fuit. arg. in l. cū, qui ita. §. qui sibi. in fi. ĵ. eod. Habet igitur, vt dixi, rationē, nec eā obscurā, ꝙ placet in stipulatione dādi, si quis quid stipuletur sibi dari, hoc euenire, vt idē frustrà stipuletur vni ex hæredibus, quo ei totū acquiratur: quia necesse sit omnibus acquiri; & ideò sit necesse, quia cùm obligatio constiterit in persona defuncti, nō possit, quin ea vt cætera omnia defuncti ad omnes hæredes perueniat. Sed nō itē expedita est pars altera distinctionis suprà scriptę. Quinimò ex ea ipsa ratione, quā de stipulatione dandi modò reddidimus, incidit ea pars in difficultatem. Nam & cùm quis stipulatur sibi & Titio hęredi ire agerę licerę, acquiritur stipulatio defuncto non minus, quàm stipulatio dādi, cùm defunctus sibi & Titio hæredi dari stipulatus est. Nec minùs acquiritur ei pacti exceptio, cū paciscitur, ne à se, néve à Titio hærede petatur. Cur igitur & huius generis stipulatio, & item pactio ad omnes hæredes pariter non transit? Quòd si transit, an nō eadem ratione efficitur, & quod nobis fieri stipulemur, non posse per nos vni ex hæredibus acquiri, quia necesse sit iure hæreditario acquiri omnibus? Eademque pactionis illius ratio est. quod tamen in vtroque genere contrà receptum videmus. De stipulatione faciendi, ita scriptum est in l. continuus. in fin. infra, at cùm quid fieri stipulamur, etiam vnius hæredis personam rectè comprehendi. Rectè, valet vtiliter, vt quemadmodum vni tantùm stipulati sumus; ita quod sumus stipulati, id ei soli acquiratur, nec necesse sit omnibus acquiri: contrà quàm prius de eo, quod dari stipulemur, definitum erat. De pactione superiore definitio clarè scripta est in d. l. auus. sup. de pac. hæredi consuli concessum esse: nec quidquam obstare vni tātùm ex hæredib. prouidere, si hæres factus sit; cæteris autē non consuli. idque in persona eius traditum est, qui neptis nomine dotem promiserat, & pactus erat, ne à se, néve à filio suo hærede dos peteretur. Ego verò nō dubito, quin si stipulatio faciēdi, aut pactio defuncto quæsita ad hæredes transeat, defunctus q sibi fieri stipulatus est, aut pactus ne à se petatur, non possit idem vni ex hæredibus cauere, non magis, quàm si stipulatus sibi dari, idem stipuletur dari vni ex hæredibus. Semper enim tenendum est, quod omnibus hæredibus acquiri necesse sit, id vni per defunctum acquiri non posse. Quapropter si quod defunctus stipulatus sit sibi fieri, placet id cum vni ex hæredibus cauere posse; itē si in eo quod

pactus est, ne à se petatur, placet eum paciscendo posse efficere, ne ab vno ex hæredibus petatur: sciamus huius iuris nullā aliam causam videri posse, quàm quòd neque stipulatio faciendi, neq; pactio, qua quis sibi & vni hæredi cauerit, ad hæredes pertineat præter eum, cui defunctus nominatim stipulatus, pactúsve sit. sic enim fit, vt quoniam obligatio, aut exceptio non acquiritur alijs; ideò nihil obstet, quominus vni tantùm, cui acquiri potest, vtiliter caueatur. Quid ergo, stipulatio faciendi defuncto quæsita, itemque exceptio iure hæreditario ad hæredes, vt cætera iura omnia non transit? Sanè verò non transit, cùm is stipulatus, aut pactus est sibi & Titio hæredi. Non enim satis est obligationem, aut exceptionem defuncto esse quæsitam, vt transmittatur ad hæredes, nisi etiam sit perpetua. nam si erit personalis, non magis transibit ad hæredes, quibus nihil nominatim cautum erit, quàm si defuncto nunquam esset quæsita. l. non solum. §. tale. supr. de lib. leg. In quo istarum rerum discrimen constitit. Nam cùm sibi dari quis stipulatus est, obligatio dandi vt defuncto quæsita est, ita est perpetua, vti & res, quæ in stipulatum deducitur, quam constat cum persona defuncti non exstingui. l. obligationum fere. ff. de ob. & act. l. nemo. sup. de leg. 1. Eò fit, vt siue defunctus sibi soli stipuletur, siue adiuncta vnius hæredis persona, tamē semper obligatio hæreditaria ad hæredes necessario iure transeat. Non enim quia simul hæredi Titio stipulatus est, ideò obligationem sibi quæsitam sustulit, aut ab ea recessit. At cùm stipulatur quis, quod in faciēdo sit, putà ire agere licere sibi & Titio hæredi suo, quæritur quidē faciendi obligatio stipulanti, vti & superior; sed hæc personæ stipulantis cohæret, & cū persona eius exstinguitur. Quod in faciendo est, id omnes veteres iuris auctores sic acceperūt, quasi personam facientis natura nō egrederetur. §. sed cum factū. Inst. de stip. ser. Vndè hæc stipulatio ire agere licere spondes? comparatur illi, vti frui licere spondes? cùm tamen hāc posteriorem, quæ de vsufructu est, constet planè
45 esse personalem. §. si quis ita. ff. ead. l. † Secuta est postea Iustiniani constitutio. l. veteris. C. de cont. & com. stip. qua placuit omnem stipulationem siue in dando sit, siue in faciendo, & ad hæredes & contra hæredes transmitti, etsi specialis hæredum mentio non fiat. Sed hæc constitutio ad eum, qui sibi & vni ex hæredib. quid fieri stipulatur, non pertinet, neq; in eo ius vetus, quod fuit de hoc genere stipulationis non transmittendo immutat. Agitur enim in illa de eo, qui sibi stipulatur, aut adiuncta omnium hæredum persona, aut contrà omissa omnium hæredū mentione, vt illa verba ostendunt, siue specialis hæredū fiat mentio, siue nō. Et quòd vult stipulationē transire ad hęredes, cùm quis quid fieri stipulatur sibi & hæredi suo, nouum non est. hoc & veteres in hoc genere adiuncta hæredū persona admittebāt, vt probatur in d. §. si quis ita. ff. eo. Quòd iubet etiā tum stipulationem faciendi transire ad hæredes, cùm quis sibi fieri stipulatur, neq; vllam mentionem hæredū facit; est planè in eo, in quo à vetere iure discedatur, cùm de sententia veterū stipulatio faciendi vt personæ cohærens ad hæredes non pertineret. sed tamen in eo nihil contra voluntatem contrahentium facit Iustinianus. quinimò cùm voluntatis quæstio sit, an qui sibi tantùm stipulatus est, simul etiā de hæredibus senserit, ac proinde intelligatur his cauisse; Iustinianus hanc ipsam voluntatē est interpretatus, & quasi sibi stipulando defunctus videatur etiam sensisse de hæredibus, ita cauit, vt stipulatio ad hęredes transiret. Ipse quidem in extremo eius constitutionis testatur se quod cōstituit, ideò cōstituisse, ne ex subtilitate ea, qua veteres vtebantur, caderent hominū voluntates. In summa voluit Iustinianus stipulationem faciendi stipulatori quæsitam transire ad hæredes, cùm aut apertè de hęredibus cauit defunctus, aut de his tacens saltem verbis eos nō exclusit. Nihil simile in eo, qui sibi quid fieri stipulatur, & de hæredib. cogitans, nō simul omnib. hæredibus cauet, sed sibi & vni ex hæredib. stipulatur. Nā hunc quidē perspicuū est hoc animo esse, eoq; & hoc ipsum agi inter cōtrahentes, ne quod ille stipulatur, acquiratur eius hęredibus. quippe vnū appellando apertè remouit cęteros, vt qui vnū ideò adiecerit, vt significaret se huic soli datū velle post mortē suam, nolle cæteris. arg. in l. si cū dotē. in prin. ff. sol. mat. Ad hunc cōstitutio Iustiniani nō pertinet. Neq; n. recipi potest, vt quæ cōstitutio ad voluntatem contrahentium tuendā cōposita est, ea seruetur aduersus manifestā voluntatē. Et certè fatendū est, non vt res quæ dari debent, ita facta, quæ in persona stipulantis impleri debent, esse perpetua. Vt enim mortuo stipulatore hæres eius eat agat ex stipulatione defuncti; nemo tamē adeò auersus à vero erit, vt dicat in hac re idem factum esse hæredis, quod defuncti, eandē vtriusq; itionē. hanc rei naturā Iustinianus mutare nō potuit. Quòd constituit, vt nihilominus stipulationes faciēdi ad hæredes transirent; fecit, vt dixi, nō naturam rei, sed volūtatem contrahentiū secutus, dum interpretatur eos etiam cogitasse de hæredibus: coniectura voluntatis ex communi hominum sensu ducta, eademque non incognita veteribus. l. si pactū. ff. de prob. Tolle hanc voluntatē: manebit natura rei integra; cum qua si concurret etiā hæc voluntas cōtrahentium, ne

stipu-

stipulatio acquiratur hæredibus, nulla causa
est, cur his acquiratur, ac non mortuo stipula-
tore vnà cũ eius persona natura sua intercidat.
Ex quo eueniet, vt si defunctus stipulationem
huius generis quibusdam hæredibus quæsitam
noluit, his vtiq; non acquiratur: si quibusdam
voluit, & his nominatim, vt sibi, stipulatus est,
etiam his acquiratur, quia hæredi consuli con-
cessum est. l. auus. ff. de pac. & acquiratur qui-
dem his solis, quia stipulatio faciendi, vt eate-
nus personalis, ad cæteros non transeat. Qua-
propter quodcunq; factũ erit, quod defunctus
stipuletur sibi, & Titio hæredi suo, siue erit in-
diuiduũ, vt mihi & Titio hæredi meo ire agere
licere spondes? de quo in l. 2. §. item si in facto.
ff. eo. siue diuiduum, vt, mihi hærediq; meo Ti-
tio vti frui fundo Tusculano licere spondes?
(vsumfructum enim diuidi posse constat. l. 1. §.
si vsusfruct⁹. ff. ad leg. fal. l. 5. ff. de vsuf. & quem.
quis vt.) nunquam stipulatio omnibus acqui-
46 retur, sed vni Titio dumtaxat. † Quo loco face-
re nõ possum, quin fidem & iudicium Bartoli,
ac similium in hac specie valdè acquirã. Fidem,
quòd cùm in d. l. continuus. §. vlt. ff. eod. de fa-
ciendi stipulatione indistinctè scriptum sit dif-
ferre hanc à stipulatione dandi, & posse in ea
vnius hæredis personam rectè comprehendi,
hanc sententiam ille penè omni ex parte mu-
tare ausus est, vt propè totam euerteret. Nam
primùm negauit eam veram esse, si factum es-
set diuiduum, quasi in hoc genere inutiliter v-
nius hæredis persona comprehenderetur, sed
stipulatio ad omnes hæredes transiret. Deinde
ne in factis quidem indiuiduis eam admisit ab-
solutè, sed hac conditione, si cæterorum hære-
dũ, qui stipulationis verbis appellati non sunt,
non interesset. itaq; si quis ita stipulatus sit, mi-
hi, hæredique meo Titio ire agere licere spon-
des? hæc stipulatio auctore Bartolo nõ acqui-
retur soli Titio, sed necesse erit eã acquiri om-
nibus hæredibus, quia omnium interest ad fun-
dum hæreditarium communem commeare.
quorum vtrumq; est contra manifestã eius lo-
ci, quem interpretari debebat, sententiam. In
quo qua fide versetur, apparet. Sed in primis in
hac interpretatione iudiciũ istorum requiro.
Etenim interrogatus Bartolus, cur non putet
faciendi stipulationem vni ex hæredibus posse
acquiri, respõdet, quia facta sunt indiuidua re-
gulariter. Ridiculum: quasi non constet indi-
uidui facti stipulationes æquè transire ad hære-
des stipulatoris, ac facti diuidui stipulationes,
etiam si in factis indiuiduis obligatio singulis
hæredibus acquiratur in solidum, quod quidẽ
disputatione l. 2. §. pen. & vlt. l. 3. & 4. §. Cato.
ff. eod. ita declaratur, vt nihil vsquam scriptum
sit apertius. Imò, inquit, facta indiuidua vni tan-
tùm acquiri possunt, quia interdum eius solius
interest. Iam hoc imperitissimè dicitur. nam si
in hac re ratio habenda est eius, quod vnius hę-
redis interest, non debuerunt distingui stipula-
tiones dandi, à stipulationibus faciẽdi, sed per-
sonæ eorum hæredum quorum interest ab his,
quorum nihil interest. Tum autem stultum est
eam conditionẽ ponere, quæ existere non po-
test. ego autem non animaduerto, quomodo
possit vsu venire, vt quod fieri intersit stipulan-
tis, id stipulatore mortuo fieri non intersit om-
nium hæredum; aut si quorundam non inter-
est, quomodo possit vnius alicui⁹ solius inter-
esse. Idque haud scio, an alia re vlla magis con-
firmetur, quàm his exemplis, quibus ostende-
re conantur interdum euenire, vt vnius tãtùm
hæredis intersit, quę referuntur ab Accursio in
d. l. continuus. §. vlt. Id accidit, inquiunt, cùm
stipulatur quis insulam ædificari certo loco, &
is locus vni ex hæredib. prælegatur. quo exem-
plo neque est quidquam à sententia eius loci,
de quo agitur, alienius, neq; minus quidquàm
quàm id quod volunt, assequuntur. Primùm
ineptum hoc exemplum est, in quo defunctus
nõ stipulatur sibi, & ei hæredi, cui posteà is fun-
dus prælegabitur, vt sic deinde ei hæredi soli ex
cautione defuncti acquiratur. nos enim de eo
agimus, qui stipulatur quid sibi fieri, & nomi-
natim vnius hæredis personam comprehẽdit.
Deinde falsum est huic hæredi, cui locus præ-
legatus est, obligationem ex stipulatione supe-
riore soli acquiri, ac non etiam cæteris hæredi-
bus. Nam si ei locus iste prælegatus non esset,
omnes concederent eum aut nullam, aut cer-
tè non vltrà quàm hæres esset, actionem habe-
re. atqui loco isto illi prælegato, vltra portio-
nem hæreditariã in eo fundo non est hæres, sed
legatarius. non igitur vltra eam portionem ã-
ctionem habebit. Nam in ius defuncti legata-
rius non succedit. l. quædam. §. 1. ff. de ed. l. vlt.
C. de hær. act. Postremò etsi daremus isti hære-
di ex superiore stipulatione actionem acquiri:
tamen hoc teneremus, quatenus ei locus insu-
læ ædificandæ constitutus prælegatus est, eate-
nus non acquiri ei vt hæredi, sed vt legatario. l.
in fideicõmissariam. §. vlt. ff. ad Treb. nos verò
de hærede agimus. Idem est, inquiunt, si defun-
ctus stipulatus sit viam ad eum fundum, quem
posteà vni prælegat. At hoc exemplũ istos pla-
nè iugulat. Aut enim soli huic hæredi, cui fun-
dus prælegatus est, volunt stipulationem, seu
actionem acquiri; aut acquiri omnibus hære-
dibus. Si ei soli; distinctionem inter stipulatio-
nes dandi & faciendi à veteribus traditã, quam
& ipsi statuerant, euertunt. nam stipulatio ser-
uitutis non faciendi stipulatio est, sed dandi. l.
si vnus. ff. de ser. rust. præd. l. 3. ff. de vsuf. Ita fiet

hoc exemplo istorum sententia, vt etiam stipulatio dandi vni ex hæredibus acquiri possit, vt & faciendi. Sin volunt stipulationem propositam acquiri omnibus hæredibus, etsi is fundus, cui seruitus acquiri debet, vni sit prælegatus; ipsi se oppugnant, & probant in faciendi obligationibus etiam tum, cùm vnius hæredis interesse admittunt, stipulationem non ei hæredi, cuius interesse volunt, soli acquiri; sed omnibus. Sic res habet, vt hîc fundo vni ex hæredibus prælegato, cæteri hæredes ex stipulatione hæreditaria agere, & vt seruitus ei fundo constituatur, petere non possint. nemo enim alieno prædio seruitutem acquirere potest, aut imponere. l. 1. l. si quis duas. sup. com. præd. Sed non eò fit, quia defunctus non à principio seruitutem sibi & hæredibus suis rectè stipulatus sit; sed quia fundum, cui seruitus destinata erat, vni prælegando, & ita fundum in eum transferendo, cæteris inutilem facit stipulationem in eum casum deducendo, à quo incipere non poterat. l. pro parte. suprà, de ser. Nihil hic proprium hæredum. Nam & ipse sibi testator stipulationem seruitutis corrumperet, si fundum, cui seruitutem erat stipulatus,
47 alienasset. dict. l. pro parte. † Quare vt concludatur hic locus de stipulationibus faciendi hæredi acquirendis, omninò ita statuendum est: siue stipulatio faciendi perpetua est, siue personæ cohæret; stultè quæritur, cùm de hac quibusdam ex hæredibus non acquirenda agitur, vtrùm stipulatio sit facti indiuidui, an diuidui; & vtrùm eorum hæredum, quib. quæsitam nolumus, intersit his acquiri, an non intersit. Nam cuiuscunque modi factum in stipulatum deductum fuerit, & quorumcunq; tandem hæredum vtilitatem contineat; semper hoc erit in hoc genere, vt stipulatio aut pariter sit perpetua, aut pariter personalis. Si perpetua est itidem vt dandi; valdè errant, qui putant fieri posse, vt quod quis sibi fieri stipulatus est, qualecunque factum id erit, non acquiratur omnibus hæredibus: cùm id exigat in omnibus ius idem, & necessitas eadem successionis. Quòd si faciendi stipulatio personæ cohæret (vt certè cohæret, cùm id actum esse appareret, ne transiret ad hæredes, vt suprà dilucidè probauimus, idque etiam ad facta diuidua pertinet, vt si quis stipuletur sibi vti frui licere. §. si quis ita. suprà, ea. t.) non modò non necesse erit, mortuo stipulatore stipulationem acquiri hæredibus, quibus defunctus cautum noluit, sed ne poterit quidem acquiri, quæ morte defuncti exstincta est. Ex quo euenire necesse est, vt si defunctus vni tantùm ex hæredibus eam stipulationem quæsitam voluit, dum sibi & Titio hæredi stipulatur, huic ipsi hæredi ita acquiratur stipulatio, vt acquiratur soli; postquàm effectum est ad eos hæredes, quibus defunctus cautum noluit, stipulationem personalem transire, iisque acquiri non posse. Quæ stipulationis faciendi ratio est, eadem est & pactionis, qua paciscitur quis, ne à se, néve à Titio vno ex hæredibus suis petatur. Quod enim paciscitur quis, ne à se petatur, in eo personale pactum est paciscentis personæ cohærens. l. iuris gentium, §. pactorum. suprà, de pac. sed tum maximè & citra controuersiam, cùm apparet defunctum hæredes exclusisse, quod tũc accidit, cùm ille hæredum mentionem faciens vni tantùm ex his cauet. Nam vt in stipulatione faciendi fieri dixi, sic & in pactione accidit, vt vnius tantùm adiectione apertè declaret se huic soli idem, quod sibi tributum velle, ac proinde nolle cæteris. Quod cùm ita sit, necesse est, pacti exceptio ex hac conuentione, aut nulli ex hæredibus acquiratur, aut acquiratur ei soli, cui à defuncto cautum est. Nulli acquiri, eoque nec ei cui cautum est, dicere non licet. semper enim hoc tenendum est hæredi consuli concessum esse. l. auus. suprà, de pac. Restat igitur, vt ei soli, qui nominatus est, rectè cautum sit; postquàm ad alios non pertinere conuentionem effectum est. Si dandi stipulatio, qua vni ex hæredib. cautũ est, nullo modo ei acquiri posset, ne pro parte quidẽ, posset autẽ ei acquiri exceptio ex defuncti pactiõe: esset in promptu, quod ad explicandã huius differentiæ rationẽ responderemus; id videlicet quod ab Accursio traditum ad d. l. auus. Bart. ibidem probauit, & doctis quibusdam posteà placuisse video, vt diceremus eò fieri, quia promptiores esse debeamus ad liberandum. l. Arrianus. ff. de obl. & act. Nunc autem cùm quis decẽ stipulatur sibi, & Titio hæredi, est stipulatio eiusmodi, quæ etsi nõ acquiritur Titio in solidum, acquiratur tamẽ illi itidem vt cæteris hæredibus pro portione hæreditaria; & quidẽ ita, vt si paciscatur defunctus, ne dos, quam debet, à se, néve à Titio hærede petatur, nihil amplius ex hac pactione acquiratur Titio, quàm acquireretur illi ex stipulatione superiore. acquiritur enim ei ex pactione exceptio; sed vtrique pro portione hæreditaria, quam debuit, non in solidum, quia solidum ex obligatione hæreditaria non potuit debere. Quod si ita est, quid attinet, quæso, causari fauorem liberationis, quo citius hæc acquiratur, vbi fateamur non magis eam à defuncto acquiri posse vni ex hæredibus, quàm obligationem? Et certè hoc ita est, vt nunquam hoc tam absurdè dicturi fuerint, si statuissent vni ex hæredibus etiam stipulationem dandi eodem modo acquiri, vt exceptionẽ. Nunc autẽ hoc loco nõ statuerũt;

hon

non quod nescirent obligationem hæreditariam transmitti ad omnes hæredes pro hæreditariis portionibus; sed quod hoc loco non venisset in mentem hoc significari, stipulationem hæreditariam omnibus hæredibus acquiri. Apparet autem deceptos esse verbis eius loci, quẽ interpretabantur. nam cum in l. continuus. §. vlt. ff. eo. scriptum esset, quod dari stipulemur, non posse per nos vni ex hæredibus acquiri, illi neglectis his verbis, quæ sequebantur, priora illa sic acceperunt, quasi stipulatio dandi nullo modo posset acquiri vni ex hæredibus. In quo, non dicam iudicium, quod viris eruditissimis non defuit, sed paulò maiorem attentionem desidero. Non enim animaduerterunt, quod dicitur stipulationem dandi vni ex hæredibus per nos acquiri nõ posse, nõ ita dici, quasi non possit vllo modo, siue vlla ex parte acquiri, sed vt intelligamus nõ posse illi soli. seqtur enim; sed necesse est omnibus acquiri. Omninò sic res habet, vt si de eo hærede quæritur, cui defunctus cauit, semper ei ex æquo & stipulatio acquiratur, & exceptio ex pactione: vt in eo differentiæ, quæ nulla est, non sit ratio quærenda. Sed hoc distat stipulatio dandi ab exceptione, quòd illa simul acquiritur cæteris, idq; ita necesse est: exceptio autem non cæteris, sed ei soli, cui à defuncto cautum est. Cuius differentiæ ratio si quæritur, non alia reperietur, quàm quod stipulatio dandi defuncto quæsita vt est perpetua, ita à defuncto etiam ad hæredes transeat: exceptio autem quamuis eidem quæsita, tamẽ cum sit personalis, vnà etiam cum persona extinguatur, atque ita fiat, ne transeat ad alios, quàm de quibus nominatim cautum est. Proinde verissimè scriptum est in dict. l. amus. cæteros hæredes exceptione cõuentionis tuendos non esse, eum verò cui cautum est, exceptione conuentionis rectè vsurum. quippe hæredi cõsuli concessum esse, nec quidquam obstare vni tantùm ex hæredibus prouidere, si hæres factus sit, cæteris autem non consuli. Hic tamen hæc quæruntur. Quia enim iam dixi pactionẽ, qua quis paciscitur, ne à se, neve à quibusdam ex hæredibus petatur, personalem esse, & non egredi personas eorum, qui conuentione sunt comprehensi: cur ita dicitur pactio personalis esse potius, quàm dandi stipulatio? Dicitur eadem ratione, qua & stipulatio faciendi. nam & hæc pactio in faciendo est, quæ nihil amplius continet, quàm ne quid fiat cum certis personis, id est, ne ab his petatur, ne iudicio cum his agatur. quod genus facti si cum quibusdam personis exerceri non potest, non ideo quidquam prohibet, quò minus cum aliis possit exerceri natura, vbi res videlicet nudo facto continetur, non iure: id est, vbi defunctus nihilominus adhuc iure teneatur, vt tamẽ, & tamẽ conuenerit, ne ab eo petatur. quod contingit ex hac pactione. §. præterea. Inst. de exc. Sed an non & de hac pactione ita traditum est in l. si pactum. ff. de prob. si pactum factum sit, in quo hæredis mentio non fiat, nihilominus & exceptionem pacti hæredibus competere, quasi & hoc cõuenerit, ne ab his petatur, quia plerumque tam hæredibus nostris, quàm nobismet ipsis caueamus? Traditum est; sed adiicitur id tum fieri, cùm quæritur, an id actũ sit, vt ipsius dumtaxat paciscentis persona eo statueretur. Quo vno maximè cõfirmatur contrà esse, vbi constat defunctũ sic pactũ esse, ne à se tantùm, aut ne à se & quibusdã hæredibus peteretur, de quo agimus. Quid, an non illud interdum falsum est, quod dicitur nihil obstare, quominus vni tantùm ex hæredibus prouideatur, cæteris autem nequaquam? quod vt possis existimari, facit l. cum, qui ita. §. 1. ff. eo. vbi in hac specie, me & Titium hæredem meum decem daturũ, scribitur tacitè conuenisse videri, si plures sint hæredes, ne ab aliis hæredibus, quàm à Titio peteretur; & tamen dum Titio eadem exceptio comparata non est, placet etiam ab aliis itidem vt à Titio pro portione hæreditaria peti posse. Sed nihil in vniuersum verius est, quàm vni tantùm ex hæredibus consuli concessum esse. nec verò quidquã absurdius, quàm si incipiat dici, quod rectè alicui cautum sit, ideo ad illum peruenire non debere, quia non tantundem in cæteros cõferatur. An quia omnibus consultũ nõ vult defunctus, ideo illi quorundã, de quibus visum est, meliorẽ conditionẽ facere nõ licet? Beneficii & liberalitatis est alicui cauere. proinde voluntatis & arbitrii, vt appareat liberum cuique esse debere, in quem velit, & quando ac quantum velit conferre. argu. in l. 2. ff. de proc. l. in commodato. §. sicut. ff. com. An potius ideo vni hæredi exceptione pactionis vti non licet, quia cæteri eandem exceptionem non habent? Et quæ tandem lex reperta est vnquam tam iniqua, vt ideo quemquam vetaret aliquid habere, quid alii idem non haberent? Ergo desinant homines sua tenere, quia tam multis aliis eadẽ desunt. quo nihil dici potest absurdius. Imò verò contrà colligi debuit hoc modo: quibus hæredibus defunctus paciscẽdo non cauit, hi exceptione pactionis nõ vtũtur, quia defunctus his quæsitum noluit. ergo cui nominatim cauit, is pactionis exceptione defendetur, contraria de causa, quia defunctus huic consultum voluit. Non aduersatur huic sententiæ, quod suprà retuli ex l. cum, qui ita. §. 1. ff. non enim in ea specie conuentio aliis hæredibus, quibus cautum est, non proderit, quia Titio eadem exceptio à defuncto non est quæsita;

sita; sed quia id ipsum actum est, ne prodesset; vel verius, quia omninò nihil conuenit. Obseruabimus enim illic conuentionem quidē fuisse, ne à cæteris hæredibus peteretur; sed cōuentionem sub conditione, si Titius tota decem à defuncto promissa deberet, & præstaret. quæ conditio non exstitit, vt ex ipso loco cognoscetur. Quidquid autem sub conditione promissum, cautúmve est, conditione non impleta perinde est, quasi cautum non esset. §. sub cōditione. Inst. eo. l. cedere. ℱ. de verb. sig.

48 † Postquàm constitutum est posse vnumquemq; ita cauere hæredi suo, vt possit vni etiā ex pluribus, quāuis non caueat cæteris: videndum est, quod sequitur, quàm vtiliter vni stipulari, & pacisci liceat, id est, quatenus id, de quo cautū est, ei cui cautum est acquiratur; vtrùm totum, quantum in stipulationem & pactionē deductum est, an pro parte dumtaxat, quemadmodum & hæres pro parte tātùm hæres est, non in solidum. Et puto quodcunque & quantumcunque libet nos vni ex hæredibus nostris & stipulari & pacisci posse, vt totum quod voluimus, ei acquiratur, quamdiu stipulatio & pactio in ea causa erit, vt nihil inde acquiratur cæteris; de quo nunc agitur. De stipulatione faciendi inter omnes conuenit, si id de quo cautum est, indiuiduum sit: veluti, si quis stipuletur sibi & Titio hæredi suo ire agere licere. quia quod diuisionem non recipit, aliter quàm in solidum singulis hęredibus acquiri non possit, l. 2. §. ex his. ℱ. eo. l. viæ. ℱ. de ser. l. hæredes. §. an ea. ℱ. fa. erc. Itaque de hoc genere facti vulgò interpretantur illud, quod in l. continuus. §. vlt. infrà scriptum est, cùm quid fieri stipulamur, vnius hæredis personam rectè comprehendi. Sed etsi defunctus pactus sit de eo, ꝙ debet, ne id à se, néve à Titio hærede suo petatur, nemo dubitat, quin quatenus à Titio petetur, in tantam summam illi acquiratur exceptio: quia quantumcunque id erit, quod ab eo summo iure petetur, solùm erit portio hæreditaria. nam vltra portionem hæreditariam hæres in æs defuncti non succedit. l. 2. C. de hær. ac. l. pacto successorum. C. de pac. l. ea, quæ. C. fa. er. At quid si defunctus decem tota stipulatus sit Titio vni ex suis hæredibus? Hic quidem soli Titio ex hac stipulatione acquiri diximus. Sed vtrùm tota decem? nam decem diuisionem recipiunt, & recipiendum non est, vt hæredi amplius acquiri possit, quàm pro portione hæreditaria: quoniam extra hanc partem hæres non est. l. cùm à matre. C. de rei vind. l. pen. C. de hęr. act. quò fit, vt vltra hanc sit extraneus. porrò extraneo per nos acquiri nihil potest. §. ex his. Inst. per quas pers. no. acq. Quid, si stipulatus quis sit sibi, & Titio hæredi, quod sit in faciendo, sed diuisionem eodem modo recipiat; puta, sibi & Titio hæredi vti frui licere? Et hîc quoque soli hæredi Titio acquiri posse suprà diximus. Sed an vt illi toto fundo, de quo actū est, vti frui liceat, an verò pro parte tantùm, cùm vsusfructus possit diuidi? l. 5. ℱ. de vsuf. l. 1. §. si vsusfructus. ℱ. ad leg. fal. Vulgò statuunt & illic partem tantùm decem, & hic ius vtendi fruendi pro parte tantùm Titio posse acquiri: eadem illa ratione videlicet, quam suprà posui, quia hæredi acquirere non possimus, nisi pro portione eius hæreditaria. Ego existimo, quemadmodum ex vtraque stipulatione soli Titio acquiritur, vt videmur nobis satis probasse; ita & ex priore solida decem illi acquiri, & ex posteriore solidū ius vtendi fruendi toto eo fundo, de cuius vsu illi vni acquirendo cautum est. Quod non obscurè declaratur verbis d. l. continuus. §. vlt. ℱ. si quis ea paulò attentius consideret. Primùm cur id, quod dari stipulemur, non possit soli Titio ex pluribus acquiri, hæc causa illic significatur, quia necesse sit id acquiri omnibus. & verò alia causa reddi non potest. Quare quæcunq; in ea causa erit stipulatio, vt inde cæteris nihil possit acquiri, causa cessante euenire dicendum est, vt si vni Titio rectè cautum est, soli ei totum acquiratur, vtpote cæterorum concursu nulla ex parte imminutum. argum. in l. vni. ℱ. sin verò nemo. C. de cad. tol. Deinde de stipulatione faciendi ibidē ita scriptum est, cùm quid dari stipulamur, vnius hæredis personam rectè comprehendi. quæ verba hanc sententiā habent, rectè & vtiliter comprehendi, vt scilicet quantum defunctus ei stipulatus est fieri, tantum ei acquiratur. alioqui nihil hæc stipulatio differret à stipulatione dandi. nam & in dandi stipulatione rectè comprehenditur vnius hæredis persona, si tantùm partem ei acquiri volumus: quandoquidem & illi pars ex huiusmodi stipulatione acquiritur; vt sæpè iam diximus. Superius autem de stipulatione faciendi simpliciter, & infinitè scriptum est, vt si quis de facto indiuiduo id dictum esse interpretetur, non etiam de diuiduo, is, & contra verba apertè faciat, & sententiam loci peruertat, ea genera in hac re distinguens, quæ cōstet vni rationi esse subiecta. sunt enim ex æquo personalia omnia. qua ratione efficitur, ne ad hæredes trāseant. Proinde & in factis diuiduis hæc eius loci sententia est, etiam in his ipsis factis quæ quis sibi stipuletur, vnius hæredis personam sic rectè comprehendi, vt ei tota stipulatio acquiratur. Postremò hæc ratio non potest refelli. etiam vni hæredi consuli & caueri posse certum est. l. auus. ℱ. de pac. quapropter nisi quid impediat, quominus decem tota, aut tota ducenta, aut toto aliquo fundo vti frui li-

cere

cere vni ex hæredibus cauere possim, conueniens est ei facultati quam mihi ius tribuit, vt quod caui, totum vni illi, cui caui, ex mea cautione acquiratur. At quod impediat, nihil esse reperietur. Iam primùm cæteri cohæredes huic hæredi partem nõ auferent; postquã de ea stipulatione & pactione quæstio posita est, in qua effectum est cæteris hæredibus, quibus cautum non est, nihil inde acquiri. Quod autem dicitur non posse nos vni ex hæredibus acquirere, nisi pro portione hæreditaria, quo dicto videmus præcipuè moueri cæteros; aut in his rebus, quæ inter hæredes non diuiduntur, de quibus agimus falsum est; aut si in vniuersum recipimus, dicendum est nihil hic acquiri vltra portionem hæreditariã, quãuis vni totum ꝙ cautum est, acquiratur. Quæcunque enim diuisionem inter hæredes nõ recipiunt, ea videmus vnicuique ex hæredibus acquiri in solidum, aliàs omnibus, singulis tamen in solidum: vt seruitutis stipulationem: l. 2. §. ex his. ff. eo. l. viæ. ff. de ser. aliàs vni tantùm ex omnibus, idq; itidem in solidum, vt facti indiuidui stipulationem, veluti cùm quis stipulatus est sibi, hæredique suo ire agere licere. de quo inter omnes conuenit ex d. l. continuus. §. vlt. ff. Neq; ideo quisquam metuit, ne dum id fit, videatur vltra portionem hæreditariam vni acquiri. Quam causam esse dicemus? Et necesse est dici alterutrum. aut enim quod non diuiditur inter hæredes, potest vni acquiri etiam vltra portionem eius hæreditariam; aut si non admittimus cuiquam hæredi acquiri posse, nisi pro portione hæreditaria, id est; quatenus hæres est, quod est verius; certè hoc tenendum erit, cùm id quod diuisionem non recipit, vni solidũ acquiritur, nihil ei vltra portionem hæreditariam acquiri, sed totum, quod acquiritur, numerandum esse in portione eius hæreditaria. quod & ipsum verè dicitur. Id enim demum vltra portionem hæreditariam acquiri dicendum est, quod inter plures hæredes diuidi potuit & debuit, vt sic inter plures sint eius rei portiones hæreditariæ, & tamen vni ex hæredibus tribuitur vltrà, quàm est hæres. Quòd si quid nõ diuiditur inter plures hæredes, eius nulla pars potest intelligi, quæ distinguatur à portione vnius hæreditaria, vt sic dici possit vltra eam acquiri. Sed vtrùm sit verius, nihil nunc ad rem pertinet. satis est intelligi verum esse alterutrum. Vtrùmuis placebit, vtroque efficitur, ꝙ volumus, nihil obstare videlicet superius dictum de re hæredi vltra portionẽ hæreditariam non acquirenda, quominus ꝙ inter hęredes non diuiditur, vni rectè acquiratur solidum. Atqui tale est, quòd etsi natura diuisionem recipiat, tamen defunctus vni hæredi ita cauit, vt inter hæredes non possit diuidi; quia non possit ad cæteros, quibus cautum nõ est, pertinere, de quo nunc quærimus. Quapropter nihil relinquitur, ꝙ impediat, quominus & hoc vni ei, cui cautum est, vti cautũ est, acquiratur. Et cur non stipulationem dandi vni hæredi adscriptam æquè indiuisam putemus, quo acquiratur vni, vt indiuisam putamus facti indiuidui stipulationem, eaq; de causa posse vni acquiri? Nam quantitas, & res alia quæuis natura diuidua in stipulationem deducta, ipsa per se diuisam stipulationem non facit, sed personæ inter quas ea res ex stipulatione debet diuidi. Itaque si pluribus eodem tempore summa adscripta est, enumeratione ipsa personarum diuisa quoque in singulas personas esse intelligitur, vt est in l. cui fundus. ff. de cond. & demon. Sed etsi vni tantùm defuncto adscripta sit ab initio, sic tamẽ ex euẽtu diuiditur, si res à defuncto ad plures hæredes peruenit, pro numero videlicet eorum, inter quos iure diuiditur, pro portionibus tamen hæreditarijs. l. in executione. § 5. infrà eod. l. ea, quæ. C. fa. erc. Quòd si vni personæ summa & res adscripta est, neque ex numero hęredũ ea scinditur; pro certo habetur in d. l. cui fundus. de cond. & dem. eam orationẽ, qua vniuersa summa semel adscripta est, esse indiuisam. Sit ergo & in huiusmodi stipulatione idem ius, quod in faciendi stipulatione; quam, quia indiuisa sit, ideo volunt vni ex hæredibus acquiri posse. Quæ si ita sunt, consequens est, quibus in caussis vni ex hæredibus ita stipulari possumus, vt nõ sit necesse id acquiri cæteris, in his ipsis hoc idem euenire, vt quod vni stipulati sumus, ei solidum acquiratur. Atque hæc si in stipulatione recipimus, multò magis in conuentione liberandi hæredis causa interposita recipiendũ est, vt quantũ quisq; pactus sit, ne ab vno ex hæredib. suis petatur, in tantùm ei hæredi pactio prosit, etiã si de eo pactio facta sit, ꝙ hæres suo proprio nomine totũ debeat, nõ hæreditario. Effectũ est enim & hoc vni caueri posse, & quidem ita, vt certum sit ad alios hæredes, quibus cautum non est, eam pactionem nõ posse pertinere. Sed siue vni hæredi ex pluribus stipulatione aut pactione nostra acquiri volumus, siue simul omnibus, aut vni, qui solus sit, sem-
49. per hæredi caueri oportet. † Hæredi stipulari aut pacisci intelligitur, qui aut sub appellatione hæredis id facit, aut sub nomine proprio id cauet, ꝙ nisi in hæredem cadere nõ potest. Sub appellatione hæredis, veluti, hæredi meo ire agere licere spondes? vel cõiunctim, Titio hæredi meo. In hæredem solùm cadere potest ea pactio, qua paciscitur quis de eo, ꝙ ipse solus debet, si paciscatur, ne id à se, neve à Titio petatur,

tut. quæ ſpecies eſt l. auus. ff. de pact. Vt enim non addiderit hærede: nõ eò minus tamen cõditione rei id comprehenſum intelligitur, & quidem multò certius, quàm vllis verbis. Non enim peti à Titiò iure poteſt, niſi is idem cœperit poſteà debere: nec poteſt incipere debere; niſi paciſcenti hæres exſtiterit, vt ſic in æs alienum defuncti ſuccedat. Quòd ſi quis ſtipuletur, aut caueat Titio, nulla hæredis mentione facta, inutilis ſtipulatio & cautio eſt. & quãuis Titius cauenti poſteà hæres exſtiterit, non eò magis conualeſcet cautio, quæ ab initio nõ valuit. l. ſi tibi. §. ſi quis. ff. de pac. l. cum patrẽ. C. de iur. dot. l. quod initio. ff. de reg. iur. Ac de ſecundo genere eorum, qui alijs ſtipulari & cauere poſſunt, id eſt, deceſſorum ſuis hæredibus cauentium ſatis diximus.

50 † Tertium genus reliquum eſt eorum, qui alienorum bonorum adminiſtrationem, vel curam iure ita conſtitutam habent, vt in ea pro dominis habeantur. quo in numero primùm ſunt omnes, quibus cum neceſſitate muneris publici adminiſtratio rerum alienarum cõiuncta eſt, vt tutor, curator, actor ciuitatis, & interdum Magiſtratus: tum qui his comparatur, ꝓcurator militis. Ac de priorib. illis tribus ita ſcriptũ eſt in l. eum, qui. §. actori. ff. de cõſt. pec. Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furioſi, vel adoleſcentis ita cõſtituatur, municipibus ſolui, vel pupillo, vel furioſo, vel adoleſcenti, vtilitatis gratia puto dandã municipibus, vel pupillo, vel furioſo, vel adoleſcenti vtilem actionem. Quod de conſtituto dicitur, ad ſtipulationem, & cautionem omnem transferendum eſt. Non enim magis paciſcendo aut conſtituendo alteri cauere licet, quàm ſtipulando. l. quo tutela. in fi. ff. de regu. iur. Cur ergo & actor municipibus, & tutor pupillo, & curator adoleſcenti aut furioſo cauendo acquirit? Quia hi propter munus publicũ, & poteſtatem in eo munere in rebus adminiſtrandis ipſis traditam, dominorum loco habentur, quamdiu eorum, quorũ cura ipſis commiſſa eſt, negotia adminiſtrant. l. tutor qui tutelam. ff. de admi. tut. l. qui fundum. §. tutor. ff. pro empt. Si tutor pupilli loco eſt; cõſequẽs eſt, dum pupillo ſtipulatur tutor, & tutorẽ ſub perſona pupilli quodammodo ſtipulatũ ſibi, & vice verſa pupillum quatenus ei expedit, ſub perſona tutoris ipſum ſibi ſtipulatum videri: vt non ſit mirum, ſi quaſi ſibi hic ſtipulatus eſſet, ita ei acquiratur ſtipulatio & actio. eadẽq; ratio eſt de cæteris. Ita fit in hac quoque ſpecie illud, quod initio poſui, vt dum pupillus exiſtimatur ſtipulari ſibi, & ita agit, nihil videatur fieri in eo aduerſus regulam propoſitam, quæ alteri quemque ſtipulari vetat, non ſibi. Sed pro dominis habentur, inquàm, tutores, curatores, actores municipum; re vera domini nõ
51 ſunt. † Ideò ex iſtorum ſtipulatione & conſtituto non datur veris dominis directa actio, quaſi illi ſtipulati eſſent, qui verè ſunt domini; ſed datur vtilis in eo loco, quem ſuprà retuli; quia hi cauerunt, qui domino tanquam verè domini eſſent, cauere non potuerunt.

52 † Huiuſmodi quædam adminiſtratio & poteſtas rei gerendæ, eoque & ſtipulationis alteri acquirendæ etiam Magiſtratui tribuitur in pupilli bonis; cùm in quibuſdam cauſis iniungitur Magiſtratui, vt cautionem à quibuſdã perſonis pupilli nomine exigat, quò vel pupillo, vel pupilli hæredibus caueatur. quod fit, & cũ tutor datur pupillo, & cùm pupillus arrogatur. Illic enim iubetur Magiſtratus exigere à tutore ſatiſdationem rem pupilli ſaluam fore; l. 1. §. ſi Magiſtratus. & §. exigere. ff. de mag. con. Hîc autem ab arrogatore, vt ſatis det, ſe ſi pupillus intra pubertatem deceſſerit, reſtiturũ, quod ex bonis pupilli conſecutus erit, illis ad quos res peruentura eſſet, ſi arrogatus in ſuo ſtatu manſiſſet. l. nec ei. in fin. l. non aliter. & l. hæc autem. ff. de adop. In quo cùm res curanda committatur Magiſtratui, non dubium eſt, quin ei ſumma poteſtas eius rei pupillo bene gerendæ tanquam alteri domino committatur. Itaque in ſatiſdatione à tutore exigenda placet curare debere Magiſtratum, vt ſi pupillus præſens eſt, & fieri poteſt, ipſe ſtipuletur, quò iure publico ſibi acquirat actionem aduerſus tutorem, & fideiuſſores. Si pupillus abeſt, aut fari non poteſt; proximum eſſe, vt ſeruum pupilli, ſi quem habet, adhibeat, qui domino ſtipuletur, quò & ei rectè acquiratur. Quòd ſi nemo erit, qui ſtipulando poſſit pupillo acquirere; iam hoc permittitur Magiſtratui, vt aut ſtipuletur ipſe pupillo rem ſaluam fore, aut ſi mauult, adhibet quemuis alium, qui idem ſtipuletur pupillo. ac quemcunq; adhibuerit, placet pupillo acquiri inde vtilem actionem, itidem vt acquireretur ex ſtipulatione aut conuentione tutoris eodem modo pupillo cauentis. hæc ex l. 2. 3. 4. ff. rem pup. ſal. fo. & l. 1. §. exigere. ff. de mag. con. Nempe ideo, quaſi is ſtipulatus ſit, qui in ea cautione exigenda domini loco habeatur. Is enim eſt Magiſtratus, qui etſi alium ſtipulatorem adhibuerit, tamen perinde id habendum eſt, quaſi ipſe ſtipulatus eſſet: cùm is ſtipuletur, qui Magiſtratus iuſſu id faciat, & Magiſtratus vice in eo fungatur. In ſatiſdatione autem ab arrogatore exigenda ſtatim curat Magiſtratus, vt ſeruus publicus ſtipuletur ab arrogatore id, quod ſuprà diximus, vt eſt in d. l. non aliter. ff. de adop. Nempe quia res ita poſtulat. Cur enim non, vt ſuprà, ſtipulatur pupillus,

pupillus, aut ſeruus aliquis pupilli? Quia ſit inutile. pupillus enim qui in poteſtatem arrogatoris tranſit, ſi in eo ſtatu decedat, hæredem habere nō poteſt. fruſtrà autem ſtipuletur extraneis. Sed cur Magiſtratus ipſe nō ſtipulatur, aut alium non adhibet? Ego puto de ſeruo publico ſcriptum eſſe in dict.l. non aliter. de adop. quia melius & commodius eſt rem hanc per ſeruum tranſigi, quàm per liberū, & per ſeruū publicum, quàm per priuatum, qui ſit alienus, vt ſuprà quoque oſtendi. cæterùm in poteſtate eſſe Magiſtratus hoc idem ſtipulari, aut alium adhibere, qui idem faciat. Nam & de ſatiſdatione, Rem pupilli ſaluam fore, ſcriptum eſt in l.2.ℨ.rem pup.ſal.fo. vbi nō ſit pupillus, qui ſtipuletur, aut alius, qui ſecundum regulas iuris pupillo acquirat, ſeruum publicum apud Prætorem ſtipulari debere. At nihilominus alijs locis traditur & Magiſtratum dare poſſe aliquē, cui caueatur, & ipſum adeò Magiſtratum ſtipulari poſſe, vt l.3.ℨ.rem pup.ſal.fo. & l.1.§. exigere.ff.de mag.con. Ergo Magiſtratus in his cauſis dominis ſtipulando, ſiue per ſe id faciat, ſiue per alium, quem adhibuit, ideo dominis acquirit, quia in ea re ſibi iniuncta vice dominorum fungitur: vt quaſi ſub perſona eius ipſi domini ſtipulati eſſent, ita his actio acquiratur.
53 † Sed quod in tutoribus, & ſimilibus monuimus, hoc idem in Magiſtratu in his cauſis tenendum eſt, haberi quidem hîc Magiſtratum pro domino, dum rem rectè adminiſtrat; at non eſſe dominum re vera. hinc eſſe, vt ex huius & aliorum extraneorum, quos ipſe adhibuit, ſtipulatione, pupillo & his quibus cautū eſt, non niſi vtilis detur actio ex ſtipulatu: l.4.ℨ.rem pupil.ſal.fo. ſimiliter vt ex tutoris ſtipulatione obſeruari diximus. adeò vt nec ſi ſeruus publicus ſtipulatus ſit, placeat aliam actionem dari. d.l.4. iuncta l.2.ℨ.rem pup.ſal.fo. & meritò. ſeruus namque publicus, ciuitatis aut vniuerſitatis ſeruus eſt, non ſingulorum, vt antè diximus. l.in tantum.§.1.ff.de rer.diuiſ. Tutoribus & curatoribus comparatur procurator militis in actione militi acquirenda, in l. ſi pecuniam.ff.ſi cer.pet. idque fauore militum.

Sunt ergo, vt oſtendi, genera iſta tria eorum, qui alteri ſtipulādo ei obligationem acquirūt. Et ſunt quidem ſine controuerſia, atq; ita, vt conſtet etiam euidens ratio, quamobrem excipiantur. non tamen ita, quin de his poſſit aliquid ex alijs locis dubitari; aut certè quin in tractatione veterum de his generibus videatur nonnihil deſiderari poſſe.
54 † Nam ſi duo poſteriora in hoc numero habenda ſunt, cur ſunt à veteribus in illis locis, in quibus ius de acquirendis obligationibus tradiderunt, prætermiſſa? Atqui hoc loco Vlpianus illa regula poſita, Alteri ſtipulari nemo poteſt, tantùm hac exceptione vſus eſt: præterquàm ſi ſeruus domino, filius patri ſtipuletur. Ipſam adeò regulam iuris, qua in vniuerſum & diligenter de his, per quos nobis acquiri non poteſt, comprehēſum eſt, ita conceptam videmus, vt ſoli excludantur, qui alieno iuri ſubiecti ſunt, aut bona fide poſſidentur. §.ex his. Inſtit. per quas perſ. nob.ac.l.ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. infrà eodem. Et ratio vtriuſque generis omittendi veteribus non defuit; neque eò minus rectè fit ad explicationem regulæ propoſitæ, quòd ea ex notis locis excipiantur. Nam quòd ad ſecundum genus deceſſorum hæredibus cauentiū attinet, videri poſſunt illi ideo prætermiſſi, nō quòd non conſtaret inter omnes hæredi cauere conceſſum eſſe, quod ex l. auus. de pac. ſciri poteſt: ſed quia hæredes ita: ſemper habiti ſunt eadem perſona cum defuncto, vt qui his ſtipularetur, magis ſibi ipſi videretur ſtipulari, quàm alteri: idq; multò magis, quàm cùm ſeruus ſtipulatur domino, aut filius patri: nunquam enim tempus eſt, cùm hæres ſimul atq; hæres eſſe cœperit, non ſuccedat in ius, & locū defuncti, vt ſic eadem perſona efficiatur. l. quędam. §.1.ff.de ed. quod de domino & ſeruo, de patre & filio dici nullo modo poteſt. Sed tamē & hæredes natura alij ſunt à deceſſore ſuo: vt cùm de his, qui natura alij ſunt, quærimus, nō malè rurſum à nobis excipiantur deceſſores & hæredes. Quod attinet ad tertium genus tutorum, & ſimilium, quos in eo genere poſuimus; non mirum, ſi excepti non ſunt à veteribus in explicatione ſuperioris regulæ. Regulam enim Iuris Ciuilis tradebant. de quo iure agentibus non fuit neceſſe tutorum & ſimilium perſonarum ſtipulationem excipere; cùm hoc iure verè dicatur nec tutorem pupillo ſtipulari poſſe. idque vel ex eo apparet, quòd ex iſtorum ſtipulatione nō directam actionem dari placuit, ſed vtilem. l. cum, qui. §. ſi actori. ff. de conſt. pec. Et tamen quia hic in verbis nō hæremus, ſed quærimus de ſtipulationis in alterius perſonam collatæ effectu; in qua quæſtione directa actio & vtilis nō differunt, quia vtraq; eiuſdem eſt poteſtatis: l. actio. ff. de neg. geſt. ideo etiā rectè, & ad iuris cognitionem vtiliter hos excipimus, qui ita dominis ſtipulari poſſunt, vt his actio vtilis acquiratur ex ſtipulatione.
55 † Sed vt ſunt tria hæc genera eorū, qui alteri ſtipulari, & cauere poſſunt, eiq; & ſtipulādo & paciſcendo actionem vel exceptionē acquirere: ita ſic ſtatuo plura non eſſe; neq; verò plura reperientur. Scilicet præter ſuperiores nō ſunt alij, qui eædem perſonæ habeantur cū ijs, quibus cauent: quia nullum poteſtatis vinculum, nullū ſucceſſionis ius, nullū ius adminiſtratio-

nis inter eós intercedit, quæ inter quos nō interueniunt, quia alij atque alij inter se & natura & iure habentur, ideo in illis omnibus æquitas regulæ propositæ retinetur, ne quisquam ex his sic possit alteri acquirere, vt eo facto alterum lædat, aut oneret. Et fatentur alij vulgò neminem stipulando alteri directam actionē posse quærere: sed; quod innumeris prope locis probari videtur, hoc defendunt multis in causis posse acquiri vtilem: vnde sunt illæ tot
56 apud eos exceptiones. † Ego hoc sentio ne vtilem quidem alteri posse acquiri, si quis modò ita stipuletur, aut paciscatur alteri, vt res ex persona cauentis initium obligationis non sumat, sed ex persona eius, cui cauetur, contrà quàm patitur regula iuris in l. quæcunq;. ff. de ob. & act. Non dubitabimus hoc ita esse affirmare de omnibus, si quibus maximè tribui debere videbatur præter cæteros, vt quibusdam stipulando acquirere possent, his non concedatur, vt illis etiam vtilem acquirant. Quod in procuratore; qui domino; in liberto, qui patrono; in filio, qui patri aut matri; in matre aut patre, qui liberis suis stipulentur, intelligetur. Nam si qua æquitas hanc acquisitionem admitteret ex aliarum personarum stipulationibus, quàm earum quæ superioribus generibus tribus comprehensæ sunt: hoc præcipuè æquum erat, vt posset procurator vniuersorum bonorum stipulari domino, cuius negotia administrat, qui vt est, ita verè dicitur à Cicerone in oratione pro Cæcinna, quasi quidam penè dominus, hoc est, alieni iuris vicarius. Si minus hoc tribueretur procuratori; at certè permitti liberto debuit stipulari patrono propter honorem patrono debitum, propter beneficiū singulare libertatis, quo deuinctus patrono omnia officia in illū conferre debuit. multoque magis ob easdem & grauiores pietatis & coniunctionis causas idem tributum oportuit filij stipulationi, si is matri aut patri, cuius in potestate non est, stipuletur. Si ne his quidem hoc cōcedi placeret: saltem hoc relinqui debuit matri; si non matri, at certè patri, vt liberis suis liceret stipulari; & his hoc modo acquirere propter votum parentum & naturalem erga filios caritatem. argumen. in l. Caius. in fi. ff. sol. matri. l. nam etsi. ff. de inoff. test. Atqui in his omnibus cōstanter regula seruatur, vt placeat ne istos quidem suprà scriptis personis ita stipulari posse, vt vel vtilem actionem his acquirant. quòd si ita est, non est, quòd potestate acquirendi istis adempta, eam quæren-
57 dam putemus in cæteris. † Ac de procuratore ita scriptum est in l. 1. C. per quas pers. si procurator nō sibi, sed ei cuius negotia administrat, redintegratæ rei vindicationem pactus sit, nullam domino actionē acquisitā esse. An aliqua ex ea stipulatione actio acquireretur domino, quæsitum erat. itaque si competeret vtilis, de eo Imperatores responderent; quoniā ad rem omninò pertinebat, vt fecerunt ijdem in l. pater. C. de pac. con. quare etsi nihil aliud dicerent, quàm actionem domino nō esse acquisitam; tamen omnem, id est, etiam vtilem denegari intelligeremus. Nunc autem apertè dicunt, nullam domino actionem acquisitam esse. quibus verbis omnem actionem excludi manifestum est. proinde non directam solùm, sed etiam vtilem. Idem intelligitur nō obscurè ex l. eum qui. §. Iulianus libro. iuncto §. si actori. suprà, de const. pec. Nam in §. Iulianus. traditur, si quis cōstituat apud procuratorem se soluturum, valere constitutum, sed ita, si constituat se soluturum ipsi procuratori, non domino. quo declaratur, si apud procuratorē constituat se soluturum domino, cōstitutum nō tenere, eoq; nec domino inde quæri actionem. Sed an ne vtilis quidē domino dabitur? Et sequenti §. significatur ne vtilē quidem domino dandam. Nam in §. si actori. distinguens Vlpianus in hac re actorem municipum, tutorem, curatorem à procuratore, de quo suprà dixerat, scribit si quis prioribus illis tribus constituat se soluturum municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti, putare se dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti vtilem actionem. Si hoc in his personis proprium ius est, & distinctum à procuratore; apparet procuratorem domino cauendo ne vtilem quidem actionem domino acquirere.
58 † De liberto scriptum est in l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. ff. eo. his verbis: sed quod libertus patrono dari stipulatus est, inutile est, vt nec ad solutionem proficiat adiectio absentis, cui principaliter obligatio quærebatur. Si ad solutionem non proficit adiectio absentis patroni, cui libertus dari stipulatus est, id est, si ex huiusmodi stipulatione ne solui quidem potest patrono: perspicuum est patrono ex ea stipulatione nihil deberi, omninoq; ex ea nullam esse patrono actionem, ne vtilem quidē, nam qui vtilem actionem habet, is vtiq; creditor est, eique vtiliter debetur, quod ea actione potest ab inuito consequi. l. creditores. ff. de ver. sig. in quo etiā & ipse omnibus alijs præferatur. l. procuratori in rem. suprà, de proc. creditori autē quod debetur, rectè soluitur, proficitq; ea solutio omnib. ad liberationē. Quare & libertus patrono stipulando ne vtilem quidem actionem patrono acquirit. Quanquā & superiore dicto amplius quiddā complecti voluisse videtur Paulus. significat enim tātum abesse, vt possit patronus ex superiore stipulatione

latione agere, vt etsi vltro ei ex ea stipulatione
solutum sit à promissore per errorem probabi
lem, tamen illi ea solutio nõ prosit. ꝙ valet, so-
lutũ ei cõdici posse, quasi nec natura ei debea-
59 tur, vt suprà quoq; ostendimus. † Quàm vtili-
ter autẽ paciscatur filius, aut filia patri, matri-
ve, quorũ in potestate non sunt, in persona fi-
liæ docet Papinianus in l. inter. §. filia. suprà,
de pac. dot. his verbis: filia cùm pro se dotem
promitteret, pepigit, vt si in matrimonio sine
liberis decessisset, matri suæ dos redderetur.
pacto filiæ nulla matri quæritur actio. si tamen
hæres puellæ matri pecuniam dotis soluerit,
viro contra placita petenti dotem obstabit
exceptio. Non dicit matri non quæri actio-
nem; sed nullam quæri. quo & directa, & vti-
lis, & si qua alia Iure Ciuili intelligi potest; ex-
cluditur. Idem confirmat Paulus in l. debitor.
§. vlt. suprà ad Trebel. Non alia matris causa
est, paciscentis aut stipulantis liberis suis. vt, si
paciscatur, vt dos à se data filijs suis restituatur,
si ipsa in matrimonio decessisset. in qua specie
cùm quæreretur, an liberi conditione exsistẽ-
te ex eo pacto dotem petere possent, cautũ est
in l. pactum. C. de pac. con. nisi liberi ipsi dotẽ
sibi reddi essent stipulati, neque matrem illis
potuisse actionem quærere, neque illos peti-
tionem posse exsequi. Quod de pactione ma-
tris in suprà scripta specie cautum est, hoc idẽ
scriptum legimus de patris stipulatione in l. si
genero. C. de iur. dot. Si genero, aiunt Impera-
tores, dotem dando pro filia pater communis
eam reddi tibi extraneo constituto (emancipa
tum filium alloquuntur, qui patrem cum ea fi-
lia, de qua loquuntur, cõmunem habuit) stipu-
latus est: nec sibi cessante voluntate, nec tibi
ꝓhibente iure quærere potuit actionem. Sed
quoniã in vtroq; rescripto de vtili actione ni-
hil scriptum apertè est, dubitari potest, an nihil
ea verba quæ suprà scripta sunt, impediãt, quo-
minus vtilem saltem ex vtriusq; parentis con-
uentione dati intelligamus. Et si vtilem dari
posse intelligerent Imperatores, expressissent,
vbi maximè conueniebat id intelligi, ne incer-
tum aut potius delusum dimitterent consul-
torem. nõ enim an filio directa esset actio quę-
rebat; sed an esset aliqua. ad quam consultatio-
nem qui aptè respondere vellent, respondere
debuerunt actionem omninò non compete-
re. Scio in l. pater. Cod. de pac. con. dici pa-
trem paciscendo liberis actionem illis quære-
re non potuisse: vbi tamen adijcitur, etsi Iu-
re Ciuili hoc ita est; tamen ex æquitate accom-
modandã vtilem actionẽ. Sed an ideo in supe-
rioribus rescriptis intelligimus vtilẽ relinqui?
Imò hic vnus locus arguit maximè, cùm in il-
lis superioribus simpliciter dicitur, patrẽ ma-
trémve sua conuentione actionẽ filio quærere
non potuisse; ibi intelligi debere omnẽ actio-
nem denegandã: quia cùm vtilis danda est, ea
nominatim excipitur. ꝙ in superiorib. rescri-
ptis factum nõ est. neq; verò in illis aliter face-
re debemus, quàm vt cùm interroganti, an ali-
qua sit actio, respondetur actionem nõ esse, in-
telligamus omnem denegare; id est, & directã
& vtilem. id enim & verbis, & sententiæ cõue-
nit. Verba generalia sunt. proinde generali-
ter de omni actione accipienda. argument. in
l. item veniunt. §. petitam. vet. à quo. suprà, de
hæred. pet. l. si seruitus. suprà, de ser. vrb. præ.
Sententiæ ratio postulat, vt ea capiatur inter-
pretatio, quæ vitio caret. l. in ambigua. suprà
de legi. est autem maximè vitiosum, si quis in-
terrogatus, an nulla actio competat, respon-
deat vnam aliquam nõ competere, de reliquis
quæ verè competebant, sileat, de quibus tamẽ
interrogatus erat. quod nihil aliud est, quàm
ad interrogatum nõ respondere. Sed nihil vi-
tiosius, quàm si verbo generali neges actionẽ
quæri posse, vbi secundum verba omnis actio
excludatur; & tamen directam intelligas, non
vtilem; vt sic non solùm silentio tuo incertũ
dimittas consultorem; sed etiam generalita-
te verbi deceptum in errorem inducas. Sed &
in l. si genero. Cod. de iur. dot. quam actio-
nem intelligant Imperatores filio ex paterna
stipulatione quæri nõ posse, ex præcedentibus
facilè intelligi potest. Nam eodem contextu
eademque structura orationis aiunt patrem
nec sibi cessante voluntate, nec filio cessante
iure quærere potuisse actionem. Quam verò
actionem intelligunt patrem sibi quærere non
potuisse? perspicuum est hoc eos intelligere
non potuisse acquirere sibi vllam actionem, id
est, nec directã, nec vtilem. quapropter in eo-
dem verbo quod simul ad filium referatur,
eandem actionẽ intelligant, oportet. est enim
absurdum, vt commune verbum ad duos pari-
ter relatum, in altero vtramque actionem con
tineat, in altero solam directam, vt est in l. 4.
§. 1. ff. de vul. & pu. subs. Mouent tamen in con-
trariam partem nonnulli loci, quibus ex stipu-
latione & conuentione patris actio filio dari
videtur; interdũ directa, nonnunquam vtilis.
Ego autem illis ipsis locis adducor maximè, vt
putem ex conuentione patris filio actionem
quæri nõ posse. Primùm receptũ est patronũ
rectè stipulari à liberto operas sibi, liberisque
suis, & quidẽ ita vt dicatur hæc stipulatio perue
nire, seu pertinere ad liberos. l. 5. ff. de op. lib.
quibus verbis significatur transire eam ipso iu-
re ita, vt transit defuncti stipulatio ad eius hære
des. §. si quis ita. ff. ead. l. Sed nihil hoc ad pro-
bandum patrem stipulari posse filio, vt inde fi-

lio saltem vtilis actio acquiratur. Iam primùm singulare ius est in operis: quia æquum sit, vt quem honorem debuit libertus tanquam libertus patrono, hunc eundem habeat & patroni liberis in memoriam & gratiam patroni. vnde & quæ iura tribuuntur patrono in successione liberti, eadem tribuuntur & eius liberis. l. 1. §. liberos, suprà, si à patre quis manu. sit. vna hæc res maximè declarat, quia ius singulare sit, non esse producendum ad res cæteras. l. quod verò. & l. ius singulare, suprà de legi. Tum autem hæc ipsa operarum stipulatio eiusmodi est, vt non ideo perueniat ad liberos, quia patronus stipulatus sit liberis; sed tantùm peruenit, quia stipulatus est sibi. nam etsi sibi stipulatus esset non adiuncta liberorum persona; tamen stipulatio mortuo patre pertineret ad liberos, non vt hæredes, sed vt liberos. siquidem & ex æquis partibus ex ea stipulatione actionem habent, tametsi ex inæqualibus partib. instituti sunt. l. vt iurisiurandi. §. si liberi, suprà, de operis libertorũ. quod fit contra diuisionem rerum inter hæredes receptam. l. ea quæ. C. famil. erciscun. l. inter. §. an ea. suprà eodem, famil. erciscun. & quamuis patri hæredes non sint, dum modò non sint exhæredati, tamen actionem habent ex ea stipulatione. l. cum patronus. §. primo, suprà, de operis libertorum. Superuacua igitur liberorum adiectio, sine qua nihilominus idem iuris futurum esset. l. Cornelius. suprà, de hær. inst. proinde nec pertinet quidquam stipulatio ad regulam: cùm appareat hinc actionem acquiri liberis non ex eo, quòd patronus stipulatus est liberis, qui pro non adiectis habentur; sed ex eo, quòd stipulatus est sibi. Ius stipulari sibi neminem vetat, etiam si iure transferatur ea stipulatio ad alios: sed vetat quemquam stipulari alteri, vt inde illi actionem acquirat non aliter actionem habi-
60 turo. † Legimus præterea ex pactione & stipulatione patris interdum actionem vtilem liberis acquiri, vt in l. Caius. suprà, soluto matrimonio. & l. pater. C. de pactis conuent. sed tum, cùm pater non rem quamlibet, sed dotem, & quidem à se datam nomine filiæ, stipulatur reddi non quibusuis, sed aut filiæ ipsi, cuius nomine dos data erat, quod fit in specie dictæ leg. Caius. aut stipulatur reddi ipsius filiæ liberis, de quo in dict. leg. pater. Sed an ideo effici putamus patrem eodem modo stipulantem dotem reddi filio, etiam filio acquirere actionem? atqui id negatur in dict. l. si genero. C. de iur. dot. Ego verò non alijs locis magis, quàm illis duobus probari puto, si quid pater stipuletur filio, quod cuiuis extraneo æquè stipulari non posset, ex ea stipulatione ne vtilem actionem filio acquiri, etiam si dotem dando stipuletur eam illi reddi. Cur enim placet patrem non planè inutiliter stipulari dotem reddi filiæ? causa vna expressa est in dict. l. Caius. in fi. soluto matrimo. fauore nuptiarum, inquit Paulus, & ne mulier commodo dotis defraudetur, ad id decurrendum est. Si pater stipuletur dotem reddi filio; neque in eo versatur vllus nuptiarum fauor, cùm filij nomine dos non detur; neque minus mulier, cuius nomine dos datur, defraudatur commodo dotis. dicendum est igitur, in quo superioris iuris ratio cesset, ad eum nec ius superius pertinere; ideoque nec vtilem pactionem ex pactione patris illi acquiri. argument. in leg. quod dictum. suprà de pac. l. in omnibus causis. id. infrà de regulis iuris. Contrà fauor nuptiarum in eo est, vt quæ dos datur filiæ nomine, hæc illi conseruetur: qua fiat videlicet, vt vel iterum possit mulier nubere, si sit opus; vel si in eodem matrimonio decedit, saltem huius dotis commodum possit peruenire ad fœtus matrimonij, id est, ad liberos ex eo matrimonio susceptos, quorum causa, & matrimonium, & dos instituta sunt. l. 1. suprà, soluto matrimo. Eò fit, vt quemadmodum filiæ dotem reddi rectè stipulatur pater; ita placeat eum rectè stipulari ea defuncta ipsius liberis, vt vtrobique & filiæ, & liberis acquiratur actio vtilis. d. l. pater. C. de pac. con. Animaduertendum est præterea, cùm dicitur ex conuentione patris, vel aui vtilem actionem acquiri filiæ, aut eius liberis; ibi dici, vbi dotis actio prius quæsita est patri. Nam in l. Caius. pater sic stipulatur filiæ, vt simul stipuletur sibi. stipulatur enim sibi aut filiæ; vbi ipsi & stipulationem & actionem Iure Ciuili acquiri constat. §. planè. Instit. de inutil. stipu. In specie autem l. pater. C. de pac. con. etsi ita dat dotem pater, vt paciscatur eam reddi non sibi, sed solùm filiæ liberis; tamen non minus eius dotis actionem sibi acquirit. cùm enim pater dotem dat filiæ nomine, ipsa datione citra aliam cautionem, vt mulieri acquiritur dotis actio, ita acquiritur & patri, si in matrimonio filia decesserit. in eoq; patri succursum est iure, ne & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret. l. iure, suprà, de iure dotium. & hoc hactenus, dum modò non apertè stipuletur dotem alij reddi, quàm filiæ. alij enim si stipulatur, declarat se sibi actionem quæri nolle, eoque nec quæritur, vt est in d. l. si genero. Cod. de iure dot. neque eò minus dotis actio relinquitur integra filiæ: hanc enim actionem vt in se transferat pater, ipsum sibi eam stipulari aut pacisci oportet, nõ alij. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. act. Iam verò cùm paciscitur dotẽ reddi filiæ liberis, perinde

haberi

haberi debet, ac ſi filiæ paciſceretur. In perſona enim liberorum ipſi filiæ videtur acquiri: cùm etſi matri cauta, atque adeò quæſita dos eſſet; tamen hic eſſet exitus, vt matre mortua per eam dos rediret ad liberos. ita fit, vt liberis filiæ ſtipulando, paciſcendóve, non minus actionem dotis habeat, quàm ſi hac pactione nõ interpoſita dotem dediſſet. Quorſum hæc? vt intelligatur, quia pater in vtraque ſpecie ſuperiore ſibi prius actionem acquiſiuit, potuiſſe eum iure publico ſic eam cõferre in alium paciſcendo, vt ei alij acquireretur ſaltem vtilis de quo paulò poſt plura. At ſi idem ſtipuletur filio, alijſve extraneo dotẽ reddi, cùm ſuprà probauerimus eum ſibi dotis actionem non quærere, quia ceſſet voluntas: contraria nimirum de cauſa efficitur ex ea paterna cõuentione dotis actionem etiam vtilem ne filio quidem acquiri poſſe. Atque hæc etiam in cauſa dotis ita ſunt, quam & pater ipſe dat, & in cuius datione paciſcitur eam reddi vel filiæ, vel ipſius filiæ liberis nepotibus ſuis. Ex quo intelligi debet, quæcunque res ſint aliæ, quas pater non à ſe profectas ſtipuletur reddi liberis, ſed ſtipuletur à principio illis dari, in eã cauſa eſſe ſtipulationem, vt ſit inutilis & filio & filiæ: adeò vt nec vtilis inde actio eis acquiratur. At enim ſcriptum eſt in l. quodcunque. §. ſi ita quis. ǁ. eo. ſi pater ita ſtipulatus ſit, poſt mortẽ meam filiæ meæ dari, vtiliter eum ſtipulatũ. Nego his verbis ſignificari patrẽ filiæ quiduis ſtipulari poſſe poſt mortem ſuam: ſed hæc ſolùm ſentẽtia eſt, quib. in cauſis pater ſtipulari poteſt filiæ, in his ſi addiderit, poſt mortem ſuã; non minus eum rectè ſtipulari, quàm ſi ſe viuo dari ſtipulatus eſſet. non enim de rebus, quas poſſit pater ſtipulari filiæ, agitur in dict. l. quodcunque. §. 1. & ſeq. ſed de illis verbis, dari poſt mortẽ meam, tuam, filiæ, quàm vtiliter ſcilicet adijciatur ſtipulationi. Quinimò quòd exemplo filiæ, non filij Vlpianus illic vtitur, euidenter oſtendit eſſe, quòd pater vtiliter ſtipuletur filiæ, vt dotem à ſe nomine eius datam ei reddi: non eſſe autem, quòd vtiliter ſtipuletur filio, niſi quod & cuiuis extraneo non inutiliter ſtipularetur. alioqui ſi pariter ambobus rectè ſtipulari poſſet, cur vteretur exemplo filiæ, non filij: cùm nomine filij etiam filiæ intelligi potuerint: cõtrà autem exemplo peſſimum habeatur fœminino vocabulo etiam maſculos contineri? l. ſi ita ſcriptum. ſuprà, de leg. 2. At etiam in dict. ǁ. Caius. ſolut. mat. ſcriptum eſt vtilem actionem ex auita conuentione permittendam eſſe filiæ, maximè propter affectionem perſonarum. Eſt hæc quidem vna ratio eius ſententiæ illic reddita, fateor: ſed non ſola; verùm illa prætere, ne commodo dotis defraudetur mulier, & quia hoc exigit ille, quem Paulus dicit, nuptiarum fauor. Sed & illa perſonarum affectio, quam nominat, non facit in ea ſpecie, vt poſſit pater actionem vtilem ex ea conuentione filiæ acquirere, ſed vt exiſtimetur quærere voluiſſe. quod contrà dici debere videbatur. ſtipulatus enim erat pater dotem reddi ſibi, aut filiæ. quo ex genere ſtipulationis ſecundum regulas iuris obligatio & actio ſtipulanti acquiritur: adiectio autem extranei id proficit, vt ſolutio tantùm in eius perſonam collata videatur. §. planè. Inſtit. de inutilibus ſtipulationib. Id Paulus remouens oſtendit ſuprà ſcripta ſtipulatione auum exiſtimandum eſſe non ſolutionem tantùm in filiam, ſed etiam ius dotis vltro petendæ conferre voluiſſe: id autem rectè defendi affectione patris erga filiam. Sed an volens pater dotis actionem quæri filiæ, id poſſit efficere, amplius quærebatur. quod ille effici poſſe ait, & ad hoc probandum referri oportet nuptiarum fauorem. Eſto tamen, dixerit aliquis; nõ poſſit ex ſtipulatione patris vtilis actio quæri alij, quàm filiæ, aut filiæ liberis: idque etiam in cauſa dotis à patre profectæ. at ſaltem hoc relinquetur hanc ſuperioribus ex patris ſtipulatione quæri poſſe. proinde vel hanc ſpeciem ſaltem à regula iuris exceptam oportuit. Non ita eſt, quod enim ſuprà attigi, id tenendum eſt, cùm quis rem ſuam alicui tradit, & in traditione rei hanc legem dicit, vt res reſtituatur alteri, ſic ius commune eſſe, vt ſi is qui tradit, ex ea traditione prius ſibi actionem quæſiuit, non prohibeat regula iuris, quominus ſimul etiam ex ea pactione vtilis extraneo, in quem reſtitutio collata eſt, detur actio. quod ſi verum eſt, non fuit cauſa, cur exciperetur, quod non exceptum regulæ non aduerſatur. Denique hoc dico non fuiſſe in ea cauſa excipiendum patrẽ potius, quàm cæteros: cùm & quiuis extraneus rem ſuam ea lege dando, vt alteri reddatur, efficiat, vt ei quæratur actio vtilis, ſi modò de eadẽ re reddenda prius ſibi actionem quæſierit. de quo, vt dixi, poſtea. Videndum eſt tamen, dicat hoc loco aliquis, ne nobiſcum pugnãtia loquamur, cùm ex ſuperiore pactione reddẽdę dotis, dicimus iure cæterorum alijs de rebus paciſcentium communi vtilem actionem quæri filiæ, qui prius diximus fieri id fauore nuptiarum, & ne mulier defraudetur commodo dotis. Si fit iure communi, non 10 fit fauore nuptiarum: cùm etſi de re alia quauis, quàm de dote ſua mulieri reddenda agatur, ſit vtilis actio. aut ſi propter nuptias in dote ſolùm id receptum eſt, perſpicuum eſt, id ius neque ad cæteros ſtipulatores paciſcentéive, neque ad cæteras cauſas pertinere. Sed

quod in suprà scriptis duabus causis quæritur
filię, eiúsve liberis vtilis actio, vti in eo duo sũt,
quæ filiæ & liberis tribuuntur: ita rectè & con-
sentaneè dicitur quæri hanc actionem partim
iure cæterorum communi, partim singulari, &
fauore nuptiarũ. Duo hæc sunt, & quòd quæri-
tur vtilis actio filiæ, & quòd quæritur soli filiæ.
Quòd filiæ quæritur, ex eo est, quòd pater do-
tem dedit hoc pacto interposito, vt filiæ redde
retur, prius tamen actione dotis sibi quæsita.
commune hoc ius est cum cæteris, qui rẽ aliam
suam quamlibet ita dant, vt restituatur alij; vt
indicat l. pen. C. ad exh. l. quoties. C. de do. quę
sub mo. & similes loci, de quibus mox. Sed vt
hic quæritur filiæ actio vtilis: ita soli filiæ quæ-
ri potest. sic enim placuit, vt suprà dixi, patrem
pacisci posse dotem, quam ipse dat, alij reddi,
quàm mulieri, dum paciscatur reddi sibi. alij au
tem stipulando, paciscendóve actionem dotis
mulieri adimere eum posse non placuit. l. vni-
ca. §. accedit. C. de rei vxo. ac. hoc verò singu-
lare ius in dote, nuptiarum fauore cõstitutum,
& ne mulier dotis cõmodo defraudetur. Sum-
mam hanc esse volo de stipulatione & conuen
tione patris; si qd pater stipuletur liberis, quos
in potestate non habeat (nam de his agimus)
præter dotem à se profectam; ipsum ne vtilem
quidem actionem his acquirere, in quibus cau
sis cuiuis extraneo non acquireret. nec obstare
stipulationem operarum, quas ipse rectè stipu-
letur à liberto sibi, liberisq́ue suis; quoniã ma-
gis hæc stipulatio liberis acquiratur, qa patro-
nus sibi stipulatus sit, quàm quòd stipulatus sit
liberis. quod ad dotem attinet, posse patrem
pacisci, stipularíve eam reddi liberis; sed prius
à se datam nomine filię, & eam, de qua redden-
da sibi prius actionem acquisierit vel eam sibi
nominatim stipulando, vel hoc ipso, quod de-
dit nomine filiæ, iuxta l. iure succursum. sup. de
iur. do. & præterea quam stipuletur, aut pacisca
tur reddi non cuiuis ex liberis; sed aut filiæ, cu-
ius nomine data erat ex l. Caius. sol. mat. aut
(quod idem valet) eius liberis ex l. pater. C. de
pac. con. quamuis autem in hac specie vtilis a-
ctio recipiatur: tamen ne hoc quidem pugna-
re cum regula, quam tractamus, quia hic prius
pater sibi caueat, nec fit nouũ, vt cuius rei ob-
ligationem sibi quis parauit, is eam rem alteri
stipulando aut paciscendo, actionem quam ha
bet, si nõ directam, at certè vtilem in eum, cui
61 cauit, trãsferat. † Quæ si in procuratoris, liber-
ti, filij, matris deniq; & patris cautionibus verè
dicuntur; nõ est, vt dixi, quod dubitemus mul-
tò magis idem ius esse in aliorum omnium sti-
pulationibus & pactionibus, quibus cauetur
alteri. proinde rectè in vniuersum ita definiri,
cùm ab his tribus generibus, quæ excepimus,
discesseris, quisquis stipuletur, aut caueat alte-
ri, non sibi, adeò hic iure nihil agi, vt ex ea cau-
tione ei, cui cautum est, ne vtilis quidem actio
acquiratur. nam & in superiorum stipulationi-
62 bus idẽ fieret. † Quid ergo sibi vult, quòd tam
multis locis legimus, ex stipulatione procura-
toris vtilem actionem domino acquiri? vt l.
damni. §. vlt. ff. de dam. inf. l. 5. inf. de præt. sti. l.
in causæ. in fi. & l. seq. ff. de proc. neque hoc tan-
tùm de procuratoris stipulatione receptũ est,
sed etiam de pacto cuiusuis extranei, etiam qui
procurator non sit, si quod is in traditione rei
à se traditę interposuit, cauitq́ue, vt ea res resti-
tueretur alij, vt l. pen. C. ad exhib. l. quoties. C.
de donat. quæ sub mod. Et diligẽter expendan-
tur superiores loci omnes. reperiemus in his
tum ex stipulatione procuratoris actionẽ dari,
cũ ipsa per se stipulatio valet, id est, cùm in per-
sona procuratoris constitit: quod fit, cùm ipse
sibi est stipulatus. idq́ue præcipuè intelligi po-
test ex dict. l. in causæ. §. vlt. & l. seq. ff. de proc.
Quòd si non sibi stipulatus erit, sed domino,
verbis stipulationis in personam domini col-
latis, qua de re nunc agitur: sciamus ita nullam
esse stipulationem, vt ne hinc quidem domi-
no acquiratur actio vtilis. Hoc illud est, quod
definitur in l. quæcunque gerimus. ff. de obl. &
act. quæcunque gerimus, cùm ex nostro con-
tractu originem trahunt, nisi ex nostra perso-
na obligationis initium sumant, inanem actũ
nostrum efficiunt. & ideo neque stipulari, ne-
que emere, vendere, contrahere, vt alter suo
nomine rectè agat, possumus. Cùm stipulatur
quid procurator, ex contractu eius originẽ tra-
hit, quod gerit. si ex eius persona initium obli-
gationis sumat, dum scilicet stipulatur sibi: va-
let stipulatio omninò, & is directam actionem
sibi acquirit, quãtumuis in re domini id faciat,
atque adeò ipsius nomine. d. l. in causæ, in fi. &
l. seq. sin res obligationis initium sumat ex do-
mini persona, quod fit, dum procurator stipu-
latur ei dari, aut fieri: tum ex regula suprà scri-
pta inutilem actũ efficit. Ex inutili stipulatio-
ne nulla quæritur actio, neque ipsi cessante vo-
luntate, neque domino prohibẽte iure, vt scri-
ptum est in l. si genero. C. de iur. dot. ex vtili sic
ei directa actio quæritur, vt quę primò illi rectè
quæsita est, & ita personam habuit, in qua con-
sisteret, possit ab eo in dominum transferri: di-
recta quidem volente procuratore, si eam ce-
dat; l. possessio quoque. §. vlt. sup. de acq. poss.
vtilis autem etiã inuito eo. Sed hoc posterius
quibusdam in causis tantùm receptum est, nõ
semper. est autem receptum in summa in cau-
sis tribus. Primùm si stipulatus sit procurator
ex re domini: veluti si re domini vendita stipu-
latus sit eius rei pretium. l. quod procurator. ff.
de proc.

de proc. æquum est, quod à domino proficiscitur, id ad eum reuerti. vt de bonis à patre profectis scriptū est in §. 1. Inst. per quas pers. nob. acq. Hinc est, cur ex stipulatione procuratoris detur domino vtilis actio de eo, ꝙ procurator in iudicio stipulat' est. quo in genere sunt exēpla d. l. in causæ. §. vlt. & l. seq. de proc. Altera causa est, si procurator stipuletur quid domino præsente, quamuis non ex re eius. l. si procuratori. 79. ℱ. eod. quasi in eo quod domino præsente geritur, hęc mens sit & cogitatio contrahentium, vt quemadmodum dominus se, id quod geritur, ad se pertinere velle præsentia sua confirmat, ita cōtrahentes quod illius nomine geri, quodque illum in ea re velle intelligunt, pariter ad illum velint pertinere. Tertiā causam vtilitas & necessitas peperit. ea causa est huiusmodi, si res domino aliter salua esse non possit, quàm si ex stipulatione procuratoris detur ei saltem vtilis actio. est enim æquum rem domino non perire, cuius nomine gesta est. Hoc est, quod legimus actionē competere domino ex stipulatione procuratoris, sed causa cognita, vt in d. l. damni. §. vlt. ff. de dam. inf. & d. l. 5. ℱ. de præt. stip. hoc enim interpretor in causæ cognitione versari, si aliter domino res seruari nō possit: quod ita fit, si procurator absit, eoque non possit actionem directam domino cedere, aut præsens nolit cedere, & vtroque casu non sit soluendo. quod in cōtractibus institoris primò receptum, vt est in l. 1. §. vlt. & l. 2. sup. de inst. act. postea huius exemplo ad procuratoris contractus translatum est, vt declaratur in dict. l. 5. ℱ. de præt. stip. & l. Iulianus. §. si procurator. ff. de act. em. Hæc de procuratoris

63 stipulatione. † Quod attinet ad eū extraneum, qui ne procurator quidem sit, legimus etiam ex huius pacto, quo alteri cautū sit, interdum alteri vtilem actionem dari, sed tunc solùm, cùm is, qui paciscitur, rem suā dat, cuius & recipiendæ nomine ab eo, cui dat, sibi actionem acquirit, & nihilominus in re danda paciscitur eam alij restitui. vt puta, rem quā apud se quis habebat, cōmodauit alicui, aut apud eum deposuit ea lege, vt is eā rem domino eius erat, restitueret. hic placet ei cui cautum est, vtilem actionem dandam commodati, vel depositi. l. pen. C. ad exhib. Neque res consistit in hac specie, quasi quidquā ad rem pertineat, quòd qui commodauit, aut deposuit, paciscitur rem suo domino reddi, nō alij. Nam etsi quis rem suam donauerit eā lege, vt donatarius eā alij, qui dominus non erat, restitueret, placuit ei, cui cautum est, vtilem actionem dari. l. quoties. C. de donat. quæ sub mod. Cur ergo in his causis hęc ita admissa sint ex eius pactione aut stipulatione, qui planè sit extraneus? Quia animaduertendum est in his non nouam actionem pacto alteri acquiri, sed eam, quæ prius in persona paciscentis rectè & secundum regulas iuris constiterit illi suo nomine quæsita, voluntate eius in alium ita transferri, vt is, in quem confertur, vtilem tantùm actionem eo nomine habeat. In priore specie qui commodauit, ex commodato commodati, & qui deposuit, ex deposito depositi actionem sine alia conuentione sibi acquirit, quamuis maximè rem alienam commodauerit, aut deposuerit. l. commodare. & l. seq. ff. com. consistit ergo in persona eius hæc obligatio, nec ex alterius persona sumit initium. Eiusdem rei nomine actio vtilis ex pacto cōmodantis, aut deponētis alteri acquiritur: at quæ? vtrum noua? imò prior illa cōmodati, & depositi, quæ commodanti aut deponenti quæsita erat, sed vtilis tantùm, cùm directa paciscentibus competeret. & ideo in d. l. pen. C. ad exhib. ex pacto deponentis non datur actio præscriptis verbis ei, cui res ex pacto restitui debet, quā tamē actio ex eiusmodi pactis in traditione rei nostræ interpositis nasci solet. l. 5. §. 1. ff. de præs. ver. sed datur vtilis depositi, eadem illa nimirū, quæ ipsi deponenti suo nomine fuerat quæsita. Similiter & ex conuentione eius qui donauit, datur vtilis actio ei, cui ex pactione res restitui debuit, sed disertè additum est in dict. l. quoties. C. de do. quæ sub mo. eam dari, quæ ipsi donatori, aut hæredibus eius competeret, id est, cōdictionem. hæc autem donatori ex hac causa nascitur, nam qui rem donat hac lege, vt reddatur alteri, is rem dat ob causam, vt id quod dixit, postea sequatur. quod si nō sequitur, huic condictio est rei ob causam datæ causā non secuta. d. l. 5. §. 1. de præs. ver. l. lege. & dictam. C. de cond. ob cau. dat. hæc ergo donatori quæsita, sic deinde voluntate eius ex pacto

64 transfertur in alterum, cui pactus est. † Nō dissimilis causa est eius stipulationis, de qua agitur in l. pater. C. de pac. con. de qua & suprà cōmemorauimus, cùm scilicet pater dotem à se filiæ nomine datā, paciscitur filia defuncta restitui eius filijs nepotibus suis, nā, vt diximus, ex hac datione prius patri qui dotem dedit, acquiritur de dote actio, siue filiam in potestate habuit, siue non habuit. l. 2. ff. sol. ma. l. iure succursum. ff. de iur. dot. hæc ipsa actio vtilis eius nepotibus dabitur, nō noua, si modò superiorum causarum exemplū sequi volumus, vt debemus. est enim in omnibus negotium, & ratio eadem. non mirum, si & hic quoque quam actio in persona patris prius cōstitit, & eius fuit, ex pacto eius ex æquitate transit in alterum, id est, vtilis. multoque magis eadem dicemus, si pater nominatim stipulatus sit dotem sibi reddi, vnà & filiæ, aut eius liberis, vt sit in speciei

Caius.

Caius. ff. sol. mat. Quæ omnia non iure singu-
lari aliquo & fauore personarum, aut dotis cō-
65 stituta sunt, sed publico iure & cōmuni, † quo
receptum est, vt ex omni causa, ex qua Iure Ci-
uili res transferri solent, actio quæuis alicui
competens ad alium transire possit, vt is vtili
actione experiatur, si creditor hoc animo sit,
vt ex ea causa actio in alterum trāsferatur. hoc
enim fit, si quis actionem vendiderit: l. post-
quam. l. ex nominis. C. de hær. vel act. vend. si
legauerit: l. ex legato. C. de lega. si in solutū de-
derit. l. vlt. C. si fis. vel priua. sit ergo idem iuris,
& si quis actionem, quam habet, ad alium per-
tinere velit liberalitatis & donationis causa,
quod fit non in eo tantùm, qui donauit ea le-
ge, vt res redderetur alij: sed etiam in cæteris
causis, in quibus qui dedit quid ex alia causa,
paciscitur, vt id restituatur alij donationis gra-
tia. Sed quid refert, dixerit aliquis, vt aduersus
eas regulas, quæ initio positæ sunt, committa-
tur, quomodo procuratoris, aut cuiusuis ex-
tranei opera acquiratur alij actio, si acquiritur?
an non enim hoc modo semper verum erit ex-
traneum alteri stipulari, & ei actionem acqui-
rere? quorum vtrumq; illis regulis pariter ad-
66 uersatur. Minimè. † is enim dicitur stipulari al-
teri, non qui stipulatur sibi alterius nomine, id
est, qui stipulatur sibi id, quod à se deinde in al-
terum transferat: sed qui stipulatur rectà alte-
ri, id est, qui stipulatur nominatim alteri dari,
aut fieri, seu ita, vt alteri debeatur, alter agat
67 suo nomine. §. si quis alij. Instit. de inut. stip. l.
quæcunq; gerimus. ff. de ob. & ac. † Sed & cùm
acquirit quis sibi actionem, facitque sua volun
tate, vt possit deinde ea vti alius, non tamē di-
citur alteri actionem acquirere, sed eam quam
habet, in alium transferre. inter quæ multum
interest. Nam cùm tibi rem meā vendo & tra-
do, non eam tibi acquiro, sed tu tibi, etiam si
eam in te transferam. at si cùm alius tibi vellet
tradere, ego tuo nomine mihi traditam acci-
piam; hic demum dicor tibi acquirere posses-
sionem, vbi eam non à me accipis, sed ab alio,
opera tamen mea, & quasi ministerio interpo-
sito. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acq. pos. In
summa actionem cuique rectè quæsitam in a-
lium transferre, vt alter suo nomine vtilem ha
beat, non modò ius non prohibet, sed æquum
& vsitatum est admittere. ad hanc rationē per-
tinent & pacti⸗s & procuratoris, & cuiusuis ex-
tranei tum stipulationes, tū pactiones, ex qui-
bus alij actionem vtilem acquiri antè diximus.
Alteri autem stipulādo, paciscendóve ei actio-
nem acquirere, seu efficere, vt ab illius persona
initium capiat obligatio, id est, quod regula iu-
ris vetat, nec vlla admittit æquitatis ratio. Ad-
uersus hanc rationem nihil peccatur superio-
ribus illis pactionibus, omninoque illæ ad hāc
speciem non pertinent. proinde nec ab hac re-
gula, qua non continentur, excipiendæ fuerūt.
Ergo cùm stipulatio aut pactio in alium cōfer-
tur, semper inutilis stipulatio, & pactio est? Ef-
fectum est superioribus, eoque illa omnia per-
tinent, vt constet, cùm tria illa genera stipulan
tium, aut paciscentium, de quibus dictum est,
exceperis, planè esse inutilem, & quod dicitur
68 in §. si qs alij. Inst. de inut. stip. nihil agi. † Quod
tamen sic erit accipiendum, vt intelligatur esse
inutilis ei alteri in quem collata est, vt quidem
ei obligatio aut actio, aut quidquam aliud in-
de acquiratur, vti fieret, si ille sibi esset stipula-
tus. Eamque sententiam esse regulæ iuris, cùm
dicimus neminem alteri stipulari posse, illæ a-
liæ, quę sunt de hoc genere, declarant, quarum
altera per liberam personam alteri obligatio-
nem & actionem acquiri vetat: §. ex his. Inst.
per quas per. l. si ita quis. §. Chrysogonus. infr.
eod. l. solutum. §. per liberam. ff. de pig. act. al-
tera vetat stipulari, contrahere, ita vt alter suo
nomine agat. l. quæcunque gerimus. ff. pro. tit.
Hoc diligenter moneri cùm ad regulam rectè
interpretandam valet, tum ad ius plurimū con
ducit, nō sic prohiberi nos alteri stipulari, qua-
si alterius expressio non possit vlli aut ad rem
aliquam esse vtilis; sed vt non possit esse ei, cui
cautum est, vt ei quid acquiratur. cæterùm siue
id agatur, vt ea expressio prosit vni ex contra-
hentibus, siue hoc efficiat, vt prosit quidem ei,
cui cautum est, non tamen quo ei acquiratur;
horum vtrumque quominus admittatur, regu
lam iuris non esse impedimēto. Hinc est, quod
placet ita nos rectè stipulari, mihi aut Titio da-
re spondes? dum videlicet stipulatio ita accipi-
tur, vt mihi soli secūdum regulam iuris acqui-
ratur obligatio, Titio nihil: neque tamen ideo
Titij adiectio sit inutilis; quia hoc præstet, vt
promissor quamuis mihi debeat, tamen Titio
possit soluere etiam me inuito, vt liberatio ip-
so iure cōtingat. §. planè. Inst. de inut. stip. l. ve-
ro. ff. de sol. Et hoc est, quod dicitur in d. §. pla-
nè. ideo valere hanc stipulationē, quia non sti-
pulatio, seu obligatio stipulationis in Titium
conferatur, sed solutio dumtaxat. hanc autem
in extraneam personam conferri posse. Verbis
quidem stipulor Titio decem itidem vt mihi:
sed dum ius vetat Titio obligationem acquiri,
saltē hoc relinquitur, promissori, quod ei dat
lex & conuentio stipulationis, vt possit vel mi-
hi, vel Titio soluere, ac proinde Titio, si velit.
d. l. vero. de sol. Neque verò, vt dixi, quominus
id fiat, regula iuris prohibet. nam hoc modo
Titio nihil acquiritur, ac ne solutio quidē. sol-
uet enim promissor Titio, si velit; si nolit, non
cogitur. liberū est ei, potius mihi, cui iure obli-

gatus

gatus eſt, ſoluere. & quamuis ſoluerit Titio, nõ
ideo tamen propter ſtipulationem Titio ac-
quiritur. nõ enim obligationis neceſſitate co-
actus promiſſor illi ſoluit; ſed quia voluit. Ne-
gari tamen non poteſt Titij adiectionem eſſe
vtilem, ex qua facultas Titio ſoluẽdi naſcitur.
ſed acquiritur hæc promiſſori, non Titio adie-
cto. regula iuris in extraneam perſonam quid-
quam iuris conferri, quod ei acquiratur, vetat:
ijs autem, inter quos negotium geritur, non
modo non vetat quid ex cõuentione acquiri;
ſed etiam hac vna de cauſa inuentæ ſunt ſtipu-
lationes & cõuentiones iure, vt quis acquirat,
quod ſua intereſt, vt hoc loco, quẽ tractamus,
ſcriptũ eſt, & in §. alteri. Inſt. de inut. ſtip. Hac
autem ſpecie admiſſa, quæſitum eſt & de pote-
ſtate ſoluendi Titio, quam hac ſtipulatione in-
duci dicimus: & propter affinitatẽ ſtipulationis
quid iudicare deberemus de illa ſtipulatione,
mihi & Titio dare ſpõdes: in quo de vi vtriuſq;
ſtipulationis quæritur. De his ſcripſi ad l. cum
quis. 55. Ne hoc quidem, vt dixi, regula iuris re-
pudiat, vt dũ alteri ſtipulamur, aut paciſcimur,
ſtipulatio aut pactio poſſit ei, cui cautũ eſt, eſſe
vtilis, dum ei inde nihil acquiratur. Et quomo-
do poteſt illi prodeſſe cautio, quęret aliquis, vt
illi nihil acquiratur? ſi pactione efficiatur, vt ius
extraneæ perſonæ quod habuit, integrum ſer-
69 uetur, non vt illi acquiratur nouum. † Hinc illa
pactio creditoris cum alio interpoſita, tamen
vtilis debitori, cùm vẽdit creditor pignus hac
lege, vt ſi ſoluerit debitor pecuniam pretij em-
ptori, liceret ei recipere rem ſuam. Debitor, in-
quit Vlpianus, ob hanc conuentionem vindi-
care rem poterit. l. ſi cũ venderet. ff. de pig. act.
Ergo illi, dicet aliquis, ob hanc pactionẽ actio
acquiretur: quod regula iuris non patitur. Non
ita eſt. vindicationẽ enim rei per ſe & ſine vlla
conuentione ante venditionẽ debitor habuit.
non ergo illi quęſita eſt actio, quam habuit: ſed
eam quæ erat, illi creditor conuentione ſua in-
tegrã ſeruauit, dum cauet, ne pignus aliter em-
ptum ſit, quàm vt debitori, eidemque domino
ſuum ius ſaluum ſit ad rem ſuam repetendam.
Adijcit tamen Vlpianus ibidem, poſſe etiã de-
bitorem ob ſuperiorem conuentionem in fa-
ctum actione aduerſus emptorem agere. quod
iam videri poterit regulæ iuris aduerſari, cùm
illic actionẽ in factum intelligere debeamus a-
ctionẽ in perſonam, quam prius debitor nõ habue-
rit: quoniã hæc eo loco ab actione in rẽ diſtin-
guitur, vt ſit nimirũ ea actio, quæ nũc primùm
acquiratur debitori. Et eſt omninò eiuſmodi,
quæ illi acquiratur: ſed ea quæ prius creditori
quæſita ſit ipſius conuentione, quæ eadẽ dein-
de volũtate creditoris tranſeat ad debitorem:
verùm ita, vt creditori aduerſus emptorẽ hæc
actio ſit directa; in perſona autem debitoris ſit
vtilis, quæ ideo in factum ab Vlpiano appella-
tur. vt circa legem Aquiliam quæ actio dicitur
vtilis in §. vlt. Inſt. de leg. Aq. eadẽ in ſpecie di-
citur in factum in l. boues. ff. ad leg. Aqui. Ea eſt
autem Vlpiano ex vendito actio aduerſus em-
ptorem, quã ex ſuprà ſcripta cõuentione ſigni-
ficauerat Vlpianus creditori cõpetere; vt ille
conuentioni ſtaret, & cuius nomine dixerat pi-
gnoraticijs actionibus teneri creditorẽ, vt eam
mandet debitori. Hæc, inquam, creditori rectè
quæſita cùm ex perſona eius initium ſumſerit,
iure cõmuni fit, vt voluntate & pactione eius
ab ipſo in debitorem, cuius intereſt, transfera-
tur, ſed vtilis, eoq; in factum. itaque acquiſitio
ſuperiore illa ratione rectè defenditur, quã ſu-
prà expoſuimus, quæ eſt de actione nobis quæ-
ſita in alium transferẽda, ad eamq; omninò re-
ferri debet. Redeo ad rei vindicationẽ, quæ cre-
ditori nunquam cõpetijt, eoq; nec poteſt dici
ab eo in debitorem tranſire; & tamen debitori
datur ex ſuprà ſcripta conuentione creditoris.
ſed hoc inquã, mouere nos nõ debet. nõ enim,
vt dixi, hîc vindicatio debitori acquiritur; ſed
ea quę erat, debitori creditoris cõuentione re-
70 tinetur. † Eandem defenſionẽ habet, quod ſi quis
negotia creditoris gerens interpellauerit eius
debitorẽ, & is morã faciat; placuit debitorem
re poſtea amiſſa nõ minus teneri, quàm ſi à cre-
ditore ipſo interpellatus morã feciſſet. l. ſi quis
ſolutioni. §. mora. ff. de vſur. nam alioqui nec
paciſcẽdo, nec quouis alio facto per liberã per-
ſonã alteri actio acquiri poteſt. l. 1. C. per quas
perſ. i. ſolutũ. §. per liberã. ff. de pig. act. ſed di-
cendũ eſt in propoſito nõ acquiri iſta interpel-
latione actionẽ creditori; ſed eam, quam eius
tum fuiſſe cõſtat, eo facto illi perpetuari, id eſt,
ita muniri aduerſus futuros caſus, vt nullo in-
teritu rei poſſit poſtea exſtingui. Quanquam &
hoc caſu dici poteſt non minus tutò, quàm ve-
rè, quod eleganter in re ſimili ſcriptum eſt ab
Vlpiano in l. 3. in princ. ff. quod vi aut clam. etſi
fateamur hic actionẽ creditori quæſitam; non
tamẽ facto alieno ei acquiri, ſed ipſius debito-
ris. nõ feciſſet debitor moram ſine interpella-
tione extranej. non tamen quia interpellatus
eſt, tenetur: potuit enim ſtatim ſoluere: potuit
etiam moram non facere, ſi putà nullam cau-
ſam habuit; cur putaret ſe dare debere: ſed te-
netur, quia interpellatus ſine iuſta cauſa ſolue-
re recuſauit. nõ igitur ex interpellatione actio
creditori nata eſt; ſed ex eo, quod interpella-
tionem ſecutũ eſt, id eſt, ex debitoris ceſſatio-
71 tione & mora. † Quod reliquũ eſt, quando ſæ-
pè ad affectionem & votum noſtrum pertinet
alteri dari, cui cautum voluimus, neq; id tamẽ
per regulas iuris ita illi cauere licet, vt ei cautio-

ne nostra actio acquiratur: ostensa est hoc loco
ratio à veteribus, qua quod quis alteri stipulando
rectà cōsequi non potest, id obliqua via conse-
quatur, aut certè nō minus sibi consulat. ea est,
vt si alteri dari aut fieri qs stipulatus velit hoc
fieri, pœnā stipuletur, si ita factū non erit, vt cō-
prehensum est. sic.n.fiet, vt nisi id ita factū sit,
cōmittatur pœnæ stipulatio etiam ei, cuius ni-
hil interest. Hoc Vlpianus hoc loco. idem legi-
mus in §.alteri. Inst. de inut. stip. Ergo quod hic di-
citur de stipulatione pœnæ cōmittenda, nō ita
dicitur, quasi pœnali stipulatione confirmetur
prior, quæ per se erat inutilis: sed eò spectat, vt
intelligatur hac stipulatione interposita aduer
sus incommodum, quod ex regula iuris metuitur,
rectè stipulanti caueri. etsi enim non eò magis
tenetur promissor, vt id faciat, quod pmisit, neque
in id quod interest extranei, quia illi actio nō quæ-
ritur; neq; in id quod interest stipulantis, quia
eius nihil interest alteri dari: tamen si eo nō fa-
cto quod cautum est, stipulatio pœnæ cōmitti-
tur, vt cōmitti diximus, non dubium est, quin
facturus sit consultus pmissor, quod promisit,
ne in pœnam incidat. & tamē si ne sic quidem
pœnam metuet, saltem pœnæ persecutione sti
pulanti consultum erit. Nisi quis dicat pœnam
ei deberi non posse, cuius nihil interest. quod
non ita esse Vlpianus docet. pœnam enim, in-
quit, cùm stipulatur quis, nō illud inspicitur qd
intersit; sed quæ sit quantitas, quæq; conditio
stipulatiōis. Sed quorsum hæc inspici, aut quid
ad rem, de qua agitur, facit? nempe inspicitur,
quæ sit cōditio, vt scire possimus, an exstiterit,
nec ne: & eò pertinet sciri, quia si exstiterit, sti-
pulatio cōmittitur. cōditione autem impleta
inspicitur, quæ sit quātitas stipulatiōis, vt scia-
mus, quantum debeatur. quāta enim pecunia
stipulatione promissa erit, tantā sciendum est
impleta cōditione deberi, & peti posse. Ratio
72 sumpta ex vi & natura stipulationis.† hæc stipu
lationis omnis vis & potestas est, vt quod, quā-
tumq; in stipulationē deductū est, ita Iure Ci-
uili debeatur. §.de constituta. Inst. de act. In sti-
pulationibus faciendi, si factū nō sit, quod fieri de-
buit, continetur id quod interest. l. si pœnam. 68. l.
quoties qs. 8t. ff. eo. vt cōsequens sit in his illud
inspici, qd stipulantis intersit. ac nisi eius inter-
sit, nulla sit actio. l. si quis ab alio. ff. de re iud. In
stipulationib. aūt dandi, cùm aut res certa pro-
mittitur, vt fundus; aut certa quantitas, vt de-
cē; qualis est pœna, quæ promittitur, sic ius est,
vt iam non quod interest, sed hæc ipsa, quæ certa in
stipulatū deducta sunt, semper debeātur ex sti-
pulatione: si quidē purè pmissa sint, statim: sin
sub cōditione, tū incipiant deberi, cùm condi-
tio exstiterit, quæcunq; tandē sit cōditio. §.sub
cōditione. Inst. eo. l. à Titio. ff. eo. Hoc verò ad

probandū in pœna nō inspici, quid intersit, id
de quo quæritur, ita pertinet. Omnis.n. pœna
pmittitur sub cōditione. atq; hæc cōditio est,
nō si stipulantis intersit alteri dari, neq; datum
sit; sed simpliciter si alteri datum non sit, quod illi
dari promissum erat. ex quo rectè colligitur in
pœna si factū nō sit, quod promissum est, potestate
stipulationis pœnalis hoc effici, vt pœna debea
tur; quia eius cōditio exstiterit, etiā si alteri da-
ri stipulātis nō intersit. Interim locus de vi pœ-
73 nalis stipulationis notandus est.† in quo de pœ
næ stipulatione tria Vlpianū statuere animad-
uertere possumus. Primùm pœnā nos vtiliter
stipulari posse etiā tū, cùm principalis stipula-
tio, cui pœna subijcitur, nō valet. Deinde hanc
impleta cōditione deberi & peti posse, etsi sti-
pulātis nō intersit id fieri, de quo cautū erat, &
cuius non facti nomine subiecta erat pœnæ sti-
pulatio. Postremò quātacunq; pmissa erit pœ-
na, tantā deberi. Quæ an verè dicantur, quæsitū
est, ppterea quod ex his causis sæpè legimus inutilē
esse pœnæ stipulationē. Et dicūtur in specie, de
qua agitur, verissimè omnia: vt pote in qua ni-
hil sit, quod possit obstare stipulationi pœnæ præ-
ter vnū aliquod ex tribus illis propositis, aut quod
principalis stipulatio nō valeat, aut quod nihil in-
tersit stipulantis, aut quod maior iusto summa sti-
pulatione sit comprehēsa. eorū verò nihil hic
obesse stipulationi pœnæ Vlpianus significat,
quo nihil est neq; in hac specie, neq; in omni a-
lia pœnæ stipulatione verius. Sed nō ideo om-
nes stipulationes pœnales vtiles, ne quis fortè
exēplo huius loci ducatur ad idē statuēdum de
cæteris. Vnde igitur hæc varietas in rebus, vt vi
detur, eiusdē generis & similibus? qa præter ista
sæpe incidit aliquid in stipulationē ipsam pœ-
næ, quod faciat stipulationē inutilē; quod ipsum si in-
cideret in alias quasuis, nō minus vitiū afferret
stipulationi. de quo vt possit constare, breuiter
quib. in causis & quamobrē id accidat, dicendū
est. ita etiā quæ stipulationes pœnales valeant,
quæq; non valeāt, semel hoc loco intelligetur.
74 †Et duabus in causis inutili stipulationi princi-
pali subiecta pœnæ stipulatio est inutilis; si aut
rei turpis stipulationi subiecta sit; l. stipulatio
hoc modo. ff. eod. aut subiecta stipulationi im-
possibili. l. si homo. ff. eo. An quòd principales
stipulationes inutiles, vt oporteat stipulationē
pœnæ velut accessionem earū cōditionem se-
qui? arg. l. si eum. §. qui iniuriarū. ff. si quis caut.
§. fideiussores. Instit. de fid. minimè. non enim
pœnalis stipulatio accessio est eius stipulationis,
cui subijcitur; cùm possimus iā à principio de-
cem nobis stipulari, si Titio fundum nō dede-
ris, vt conditione impleta non minus decē de-
beātur, quàm si prius stipulatus essem fundum
Titio dari. sed hæc causa est, quòd turpi & im-
possibili

possibili stipulationi subiecta pœnę stipulatio, fit & ipsa turpis, & impossibilis, vt docui ad d. l. si homo. inf. vt consequens sit in pari vitio non magis eam valere posse, quàm priores. Non eadem conditio stipulationis pœnalis in specie proposita: vbi quæ res priorem stipulationem inutilē constituit, ea non modò cessat in pœnæ stipulatione, sed etiam in cōtrarium mutatur: vt meritò contrariæ causæ diuersum ius exigāt. Ideo enim cùm stipulatus sum Titio dari, nullius momēti est stipulatio, quia stipulatus sum alteri, nō mihi. Valeat ergo subiecta stipulatio pœnæ contraria de causa; quia pœnā mihi sum stipulatus, non alteri. Sed & cùm stipulātis nihil interest, etsi ipso iure semper committitur ei stipulatio: tamen placet interdum agenti ei doli mali exceptionem opponi, vt hoc modo fiat ei stipulatio pœnæ inefficax. quod tunc fieri diximus ad l. 2. §. vlt. ff. eo. cùm pœnam stipulātis ita nihil interest fieri id, de quo ei cautum erat, vt certum sit natura rei nihil interesse eius neque pecuniariter, neque adeò ex affectione. Sed intelligendum est nō ideo fieri, quia stipulantis non intersit, sed quia id actum sit, ne pœna hoc casu exigeretur. ac sine consensu nō pœnæ tātùm stipulatio, sed & quæuis alia nulla est. nemo enim stipulatur quid fieri, & nisi factum sit, pœnam, nisi quia cupit metu pœnæ id fieri, quod stipulatus est. neque verò id agit aut laborat quisquam, vt fiat, quod aut ad vtilitatē eius priuatam, aut ad affectionem saltem nō pertineat. quo fit, vt in quo nihil horum est, is non intelligatur esse hoc animo, vt eo non facto quidquam exigat. nō enim probandum est, vt velit id fieri, quia libet, vbi promissorē solùm oneret, neque in eo sibi aut alteri consulat. At vbi constabit velle stipulatorem id fieri, quod stipulatus est; quod ita fit, si intersit eius vel ex affectione: dicemus semper valere pœnæ stipulationem, quamuis eius nihil intersit, id est, nō intersit verè & pecuniariter. quia quid intersit, in pœna non spectetur; dum constet id actum esse, vt fieret quod promissum est. id autē accidit in proposito, cùm stipulati sumus dari alteri. hominem enim beneficio affici interest ho-
75 minis. l. seruus. ff. de ser. expor. † Postremò hæc species pœnæ improbatur, cùm cōuenit vt ad diem pretio nō soluto, aut alia quauis pecunia debita non soluta, creditori duplum præstaretur. l. Iulianus. §. ibidem. ff. de act. em. An quòd pœnæ quantitas ad duplum eius, quod principali stipulatione comprehensum est, progredi non potest? minimè, si præter quantitatē pœnæ nihil extrinsecus accedat, ꝗ vitiet stipulationē; sed quia hoc ipsum vitiū incurrit aliunde in specie superiore propter cōditionem rei in principalē obligationē deductæ. pecunia enim numerata principaliter debebatur: qua ad diē nō soluta si quid promittitur, aut vsura est, aut loco vsurarū. iā verò certus modus vsuris datus est constitutionib. longè infra. duplū sortis. l. eos. C. de vsur. ita fit, quod subijcitur in d. §. ibidē. vt dupli pœna ideo illic non debeatur, non quia sit quantitas certa in pœna cōstituta, quam excedere non liceat; sed quia in ea specie dum pœna vsurā legitimam excedit, adijciatur in fraudem legum; eoq; & proprio vitio sit inutilis. Itaq; promittatur pœna in his causis, in quib. licet promittere sine fraude vsurarū, vt in proposito accidit: nō modò ad simplū, aut duplum stipulari eā licebit; sed & ad triplum, & ad quadruplū; & deniq; quantum cōtrahentibus visum fuerit. vt differui in commentario de eo ꝙ interest, in extremo. vt semper verū sit, quod hic de quantitate stipulationis pœnalis Vlpianus scribit, in hac inspiciendū esse, quæ sit quātitas stipulationis. nēpe si hoc quæritur, in quā, an ipsa quātitas per se noceat, ac præter quātitatem ipsam, nihil aliunde obstet stipulationi.

SVMMARIVM.

1 *De interpretatione ambiguæ stipulationis, remissiuè.*

2 *Stipulationis ambigua verba contra stipulantem interpretanda sunt, nisi eo modo futurum sit, vt stipulatio sit inutilis.*

In stipulationibus.

1 EADEM definitio, quæ l. cum quæritur. ff. de reb. dub. de eius sententia, & in vniuersum de interpretatione ambiguæ stipulationis, vide quæ scripsi ad l. vbi. eod. tit. de reb. dub. Ex hac definitione efficiuntur illa, de quibus. sup. ad l.
2 12. † Illud tenendum erit, regulam semper accipiendam esse cū hac exceptione, vt verba contra stipulatorē interpretāda sint; nisi contra eū interpretando futurū sit, vt stipulatio sit inutilis. quod cū accidit, verba potius cōtra promissorē interpretamur. declaratur id exemplo. l. eum, qui calendis. ff. quod huc debet referri.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationē hanc: Mihi X. & Titio X. dare spondes? ambiguam contra stipulatorem interpretandam: ita tamen, vt solida X. non quinque, mihi debeantur, singularis auctoris cōtra omnes Interpretes sententia.*

2 *Stipulatione hac, Mihi X. & Titio X. dare spondes, si non obligatio, solutio saltem in Titium confertur.*

 Eum,

Eum, qui dicat.

1  V I ita stipulatur, mihi decem & Titio decem dare spõdes, eum, inquit Vlpianus, eadem decẽ, non alia decem dicere credendũ est. Exemplũ est regulæ superioris. nam decẽ mihi, & Titio decem, ambigua oratio est. decem enim pluribus psonis nominatim adscripta, possunt pro numero personarum sic accipi, vt alia atq; alia intelligantur. possunt & hoc modo, vt intelligantur eadem. nihil enim prohibet eadem decem repetere, & pluribus stipulari; vt fit in duobus reis stipulãdi. Vtrumq; agi potest, & verba vtramq; admittunt significationẽ. ergo ex verbis quid acti sit, quæritur. Dijudicatur res ex regula superiore, cum eadẽ decẽ intelligi debere, non alia decẽ Vlpianus scribit. sic enim verba contra stipulatorẽ interpretamur. quippe vtilius promissori est, & stipulatori inutilius eadẽ decem accipi, quàm alia. Sed qua in re versatur hoc commodum promissoris, si existimentur eadẽ decem superioribus verbis in stipulatum deducta esse, nõ alia decẽ? aut vt in vniuersum de re quæramus, siue hoc respõsum ad superiorem regulã pertineat, siue non pertineat, quid refert in hac stipulatione eadem decem, an alia intelligamus? nã si in iure nihil refert, quid est, cur laboremus? Et omnes interpretes consentiunt hoc loco id dici, ꝙ tunc, cũ stipulor mihi & Titio decẽ. nam & ibi respondetur, vna decẽ cõmuniter me mihi & Titio stipulatũ videri. l. cũ, qui ita. 56. in prin. ℥. hoc autẽ eò pertinet, vt efficiatur me in cõmune stipulatum esse ambobus decẽ; separatim autem mihi quinq;, & Titio alia quinq;. ac proinde cùm frustrà Titio stipulatus sim, non tota decem, sed sola quinque mihi deberi. l. si mihi & Titio. 110. ℥. Idẽ ergo & in hac specie volunt intelligi, cùm stipulor nõ decem in cõmune; sed nominatim singulis decem, hoc modo mihi decẽ, & Titio decem dare spõdes? scilicet quia & hic eadem decem dicuntur stipulatione cõtineri, vt suprà. Ego aũt quomodo id possit defendi, nõ animaduerto. decem .n. solida me mihi stipulatũ esse cõstat, & quidẽ soli ac separatim; non quinq; tantùm. cur igitur mihi illa ex stipulatione non debeantur? Quid enim dicemus? verba cõtra stipulatorem esse interpretanda? at hoc tunc locũ habet, cùm oratio est ambigua, & nõ satis apertè stipulator sibi cauit, cuius in potestate fuit verba latè cõcipere. l. cum quæritur. ff. de reb. dub. l. quidquid. ℥. eod. hic autem nihil est ambigui, cùm stipulor separatim & nominatim mihi decem, & Titio decem. perspicuum est enim mè solida decem stipulari singulis. nec quidquam magis cõtrarium est, quàm dici me singulis stipulatum esse tantùm quinq;, & singulis nominatim stipulatũ esse decem. In eo quod stipulator apertè sibi cauit, id sequimur, quod verba demonstrant, nec auditur promissor, si dicat se aliud sensisse. d. l. quidquid. illic, nec rursum. ℥. & l. nõ est ferendus. ff. de trans. An metuemus exemplũ illius stipulationis, cũ stipulor cõmuniter mihi & Titio decẽ, in qua placuit solùm quinq; mihi deberi? At hæc nullo modo rectè cõparantur. cùm .n. stipulor mihi & Titio decẽ; salua ratione recti sermonis stipulatio sic accipi potest, quasi stipulatus sim duob. decẽ, sed in cõmune, id est, singulis quinq;. nã bis quinq; coniuncta decẽ efficiunt. id cùm verba admittãt, & pmissori prosit ita accipi; efficitur regula superiore, vt ita quoq; cõtra stipulatorẽ accipi debeant. itaq; huiusmodi orationẽ ita passim acceptã videmus, vt summa aliqua plurib. personis adscripta, p numero quoq; personarũ diuisa intelligatur. l. reos. §. 1. ℥. de duo. reis stip. l. cui fundus. ff. de cond. & demon. Cùm aũt stipulor non in cõmune, sed separatim mihi decem, & Titio decẽ; verba non ferunt, vt singulis tantùm quinq; stipulatus videar: quoniam sunt hæc, vt dixi, cõtraria, stipulatũ esse me singulis decẽ, & non esse stipulatũ decem singulis, sed quinq; dumtaxat. At .n. ex eo, ꝙ in illa stipulatione, mihi & Titio decẽ, dicũtur vna decem contineri, d. l. cũ qui ita. ℥. effectum est me singulis solùm videri stipulatũ quinq;. d. l. si mihi & Titio. ℥. Rectè hoc effectum est; sed in ea specie: vbi si decẽ alia non intelliguntur, sed eadẽ, necesse est decẽ in commune promissa nõ solida decẽ in persona singulorum intelligi, sed p parte tantùm: quia verba id patiuntur; & quod patiuntur, id admittendũ est p commodo possessoris, regula iuris hanc interpretationẽ exigente. At non idem effici potest in proposito: quoniam etsi eadem decem continentur stipulatione: solida tamen sunt in singulis. nec ratio sermonis, aut vlla æquitas patitur, vt qui apertè singulis decẽ solida sum stipulatus, dicar tantùm quinq; stipulatus singulis. Ne quis autem dubitet, cùm dicitur eum, qui stipulatus est sibi decem, & Titio decem, videri eadem decem stipulatum esse, id non habere hanc sententiã, quasi dicatur stipulatorem quinq; tantùm singulis videri stipulatũ: euidentissimo argumento duorum reorum stipulandi in ea sententia cõfirmari potest. in quibus hoc euenit, vt cùm duo sibi decem solida separatim stipulati sunt, & ita hæc illis promissa, vt duo rei fiant; dicantur eadem decem in stipulatione versari, non alia decem. & tamen sic eadem, vt constet hæc ipsa singulis solida deberi, non pro parte dumtaxat. §. ex huiusmodi. Instit. de duo. reis stip. Puto igitur in specie proposita, cùm stipulor

hoc

hoc modo, mihi decem & Titio decem, etsi di-
cuntur eadem decem contineri stipulatione:
tamen mihi non quinque solùm deberi, vt in
illa stipulatione, mihi & Titio decem: sed de-
beri solida decem, quæ mihi separatim & aper-
tè sim stipulatus: Titio nihil deberi, non quia
eadem decem sint, quæ illi sim stipulatus; sed
quia alteri stipulari non potuerim. Sed si hoc
ita est, iterum quæro, quid prosit dici hic eadẽ
decem contineri, non alia: cùm etsi eadem in-
telligantur, non minus mihi debeantur in so-
lidum, quàm si ita expressissem mihi decem, &
alia decem Titio dare spondes? pariterque ex
vtraque interpretatione nihil Titio acquira-
2 tur? † Et dicendum est in acquisitione stipula-
tionis seu obligationis decem, nihil interesse:
in facultate autem decem soluendi interesse,
vtrùm eadem dicamus deducta in stipulatum,
an alia. Nam alia atque alia si in stipulatum de-
ducta essent, nõ solùm decem solida mihi de-
berentur: sed etiam ita deberentur, vt nec Ti-
tio cui decẽ sum stipulatus, solui possent. quip-
pe cui non hæc decem stipulatus sim, sed alia;
quæ cùm nec mihi debeantur, cessante volun-
tate, nec Titio repugnante iure; haud dubiè in-
debita nulli solui possunt: nõ est enim solutio,
nisi eius quod debetur. Inst. quib. mod. tol. ob.
in prin. Quòd si eadem decem erunt, vt esse in-
terpretamur; contrà erit. nam debebuntur il-
la quidem mihi in solidum, & debebuntur soli
non minùs, quàm suprà: sed hactenus, vt & Ti-
tio, cui illa stipulatus sum, solui possint etiã in-
uito me, & promissor ei soluendo liberetur, vt
accidit, cùm obligatione alicuius rei in perso-
na mea consistente, solutio in alium cõfertur.
§. planè, Inst. de inut. stip. l. verò. ff. de sol. non
enim dubium est, quin eadem decem, quæ mi-
hi debentur, Titio stipulando si nõ obligatio-
nem, quod non possum; at certè solutionem,
quod licet, in eum conferam. Deniq; his ver-
bis mihi decem, & Titio eadem decem dabis,
potestatem saltem Titio soluendi promissor
accipit: quam illi stipulator inuito adimere nõ
potest. d. l. vero, ff. de sol. vt verũ sit, quod Ac-
cursius in glossa huius loci Irnerium veterem
interpretem existimasse refert, Titium in hac
stipulatione adiectum videri, non aliter quàm
si stipulatus quis esset, mihi aut Titio dare spõ-
des. Non me mouet, quod dicitur solutio cõ-
ferri in extraneam personam, cùm ita stipulor
disiunctim, mihi aut Titio dare spondes? §. pla-
nè. Inst. de inut. stipu. hoc enim exempli causa
dictum est in dict. §. planè. vt verba ostendunt.
Cæterùm nihilominus & coniunctim idem
effici potest, dum modò id seruetur, quod de
superiore disiunctione in eodem §. dicitur; vt
scilicet mihi decem & Titio stipulando, totius
summæ in stipulatum deductæ mihi obligatio
acquiratur, & simul eandem illam alteri dari
stipuler. quod fit in hac specie, cùm stipulor
mihi decem nominatim, & separatim eadẽ de-
cem Titio. Non obstat, quòd cùm stipulor dis-
iunctim mihi aut Titio; sit promissori potestas
alterutri soluendi, neque necesse est soluere
vtrique: cùm autem coniunctim stipulor, mi-
hi & Titio, necessitas imponi videtur promisso-
ri, vt vtrique soluat: quoniam hoc quidẽ con-
iunctio, illud autem disiunctio exigit. l. si quis
ita stipulatus. 129. ff. eo. Hoc enim dici oporte-
ret, nisi constaret hic eadem decem deducta es-
se in stipulationem. nunc cùm sint eadem, nõ
potest alia mens esse contrahentium etiam in
hac coniunctione, quàm vt vni ea præstando
promissor liberetur: nempe vtri volet; cùm nõ
sit expressum, vtri daret, & quæ tacitè insunt
stipulationibus, ea sint in rei potestate, dum
modò de eo non agatur, an debeat. l. 2. §. Scæ-
uola. ff. de eo quod cer. lo. Ex his apparet, etsi
in specie proposita dicamus decem mihi soli-
da deberi, non autem diuidi inter me & Titiũ:
tamen exemplũ semper congruere regulæ su-
periori; quia sit eiusmodi, in quo eadem decem
contineri interpretantes, ambiguitatem con-
tra stipulatorem pro commodo promissoris
interpretemur. nocet enim stipulatori, decem
quæ illi debentur, ipso inuito alteri solui posse;
& promissori est commodum. hoc autem vt
possit fieri, superiore interpretatione efficitur.

Si stipuler.

HOc §. & seq. colliguntur exempla, quibus confirmatur vtilem esse sti-
pulationem ei, qui stipuletur alte-
ri, cùm stipulantis interest: simili-
ter vt in §. alteri. Inst. de inut. stip. qui locus ex-
positus est ad §. alteri. ff.

Svmmarivm.

1 *Vtilis actio in responso Vlpiani quomodo acci-
pienda.*
2 *Lectio huius §. correcta.*

Si quis insulam.

1. CONSTAT *habere eum vtilem ex lo-
cato actionem.*] Cùm stipulationem
valere, cùm vires habere & antè &
infrà scriptũ sit, quatenus cuius inter-
est, stipulatur alteri: perspicuum est ex ea stipu-
latione Iure Ciuili esse actionẽ: id est, directã;
non vtilem, quo sensu, vtilem directæ opponi-
mus. §. vlt. Inst. de leg. Aqui. Meritò autem ex

huiusmodi stipulatione stipulanti directa est actio, & Iure Ciuili. Is enim qui stipulatur alteri, quatenus ipsius interest, hactenus stipulatur sibi, vt docui ad §. alteri. ff. hoc verò vnicuique per regulas iuris licet facere. d. §. alteri. Id si in stipulatiōe rectè dicitur; multò facilius admittemus in bonæ fidei iudicio, putà locatione, vt si quis locauerit faciendum Mæuio, quod ipse à Mæuio faciendum conduxerat, is directā ex locato actionē aduersus eū cui locauit, habeat. nihil enim magis cōgruit bonæ fidei, quàm id seruari, quod conuenit. l. ex empto. ff. de act. em. & verò hanc esse actionem in hac specie, & quidem id constare scriptū est in l. si cui. ff. loc. Non debet igitur dubitari, quin hic vtilem intelligere non debeamus, quæ non sit directa. Quid ergo, intelligemus cum cæteris efficacē? sed durum est hanc significationem hoc loco admittere, neque satis prudentiæ considerati scriptoris, qualem esse Vlpianum scimus, conuenit. quorsum enim addere, vtilem; cùm si actionem ex locato esse concedas, nō possit esse actio, quin sit vtilis? nam ea, ex qua ius non est iudicio persequendi, actio non est. Dices non omnem actionem, quæ Iure Ciuili, id est, summo iure competat, continuo esse vtilem; quia possit exceptione infirmari. tit. de excep. Inst. & ideo dictam hic actionem vtilem, quæ nulla exceptione infirmari posset. Sed cur adderetur id hoc loco, nisi posset in proposito dubitari, an esset aliqua hic exceptio aduersus actionem? atqui nulla exceptio in hac specie metui potest aduersus eum, qui petit quod sua interest, & petit ex conuentione cum eo, qui cum agitur, interposita. At enim locator locauit opus faciendū alteri, quod Ius vetat. l. quæcunque getimus. ff. de ob. & act. Ista ratione non efficeretur exceptionem aduersus actionem locari dandam; sed ipsam ex locato actionem non competere. vt vel hac ipsa ratione sufficeret dicere actionem ex locato dandam: quia si actio esset Iure Ciuili, vt intelligi volumus, certum esset non posse eam exceptione
2 summoueri. † Itaque mihi locus suspectus est, & pro, vtilem, fortasse legendum est, vtique. ꝙ si fit, optimè cōstabit sententia hoc modo: cōstat habere eum vtique ex locato actionem. vtique affirmantis particula, vt in l. eum qui calendis. ff. eo. pro citra omnem controuersiam. vt hæc quoque sententia alibi pro explorata à Marcello habetur: id est, in d. l. si cui. ff. loc. Vel vtrique, pro maximè, & præcipuè: vt sit, maximè in hoc contractu, quem bonæ fidei esse cōstat. Si cui lectionem mutare non placet; dicamus sanè, quod suprà, vtilem hic esse appellatam directam, quæ nulla exceptione possit impugnari. vt tamen ita interpretantibus fatendum sit, vtilis verbum erroris obijciendi causa esse additum: cùm, vt dixi, actione directa concessa, qualem esse hic fatemur, nulla fuerit dubitationis causa, cur propter aliquā exceptionem non deberet esse vtilis. Nam vtilem dici eam, quæ persequitur vtilitatem nostram, id est, id quod interest, inauditum est. neq; id vtilis actio significat in l. qui seruum. 96. infrà. vt ibi dicemus.

Si quis ita stipulatus fuerit, illum sistes.

De hac specie scriptum est diligentius & apertius in l. quoties quis. 81. ff.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio de æde sacra & monumento ædificando valet.*

Aedem sacram.

1 Aedem sacram, & locum religiosum nobis dari stipulari nō possumus. l. inter. §. sacram. ff. eo. sed ea res non facit, quo minus & ædem sacram, & monumentum ædificari rectè stipulemur; ꝙ hic traditur. prius enim nō possumus, quia res huius generis commercijs hominū exemptæ nobis dari non possunt. l. si stipulor. ff. eod. posterius contraria de causa possumus; quia deducitur id in stipulationem, quod & natura fieri potest, & iure licet facere. vt enim ædificari ista possunt naturà: ita ædificari non tantùm ius patitur, sed etiam iubet. efficitur & hoc ead. l. si stipulor.

L. Dominus. XXXIX. & L. si filius. seq.

Qvam vtiliter dominus seruo, pater filio: & contrà quàm vtiliter seruus domino, filius patri stipulētur, dixi ad §. alteri. l. stipulatio ista. ff.

SVMMARIVM.

1 *Calendis stipulatum, proximis, non remotioribus aut longissimis stipulatum videri.*

2 *Regula, Verba contra stipulatorem interpretāda. Item: in temporib. id seruandum, quod est longius, quando locum non habeat.*

L. Eum, qui calendis. XLI.

Qvi stipulatur dari Calendis, siquidem certas dicit, dirimit omnem quæstionem. in re enim quæ ex cōsensu valet, semper id sequimur, ꝙ actum

actum esse apparet: l. semper in stipulationib. ff.de reg.iur.l.vbi.ff.de reb.dub. † sin Calendas
1 tantùm dicit, nec quidquã adijcit: placet hoc loco eum videri stipulatum Calendis proximis, non remotioribus, aut longissimis. Imò quàm remotissimis stipulatus videri debet, dixerit aliquis: primùm quia oratio ambigua est, dari Calendis: quæritur enim, quibus. In ambiguis autem placet verba interpretanda esse cõtra stipulatorem. l. stipulatio ista. §. In stipulationibus. ff. eo. l. quidquid. ff. deinde quia nominatim in hac ipsa causa temporis, cùm plura tẽpora verbis stipulationis comprehensa sunt, traditur seruandum esse longissimum. l. si ita stipulatus. 12. ff. eo. l. si ita stipulatus. 109. ff. Benè Accursius, & alij vulgò, cùm hoc ideo in specie huius loci responderi dicunt, ne alioqui stipulatio sit inutilis. † Res sic habet. quòd dici-
2 tur verba contra stipulatorem interpretanda: item, in temporibus id seruandũ, quod est longius: vtrumq; tamdiu verum est, quamdiu contra stipulatorem interpretando, nihilominus stipulatio salua esse potest. quòd si futurum sit, vt sit inutilis: præcipitur alia regula iuris id agendum esse, vt stipulatio in tuto sit: vt res valeat potius, quàm pereat. l. quoties in stipulationibus. ff. eo. l. quoties in actionibus. l. vbi. ff. de reb.dub. atqui in specie proposita hoc eueniet, vt si longissimas Calendas iubemus exspectari, iubeamus exspectari huius mundi postremas. quod si fit, stipulatio planè sit elusoria. Quòd si alias Calendas sequi debemus, quàm postremas, nihil causæ est, cur quartas sequamur potius, quàm tertias; aut tertias potius, quàm secundas. ex quo efficitur p̃ximas sequi oportere, si quid stipulationẽ valere volumus.

SVMMARIVM.

1 *Quando quod in stipulatum deductum est, debeatur, & peti possit, ex stipulationis conceptione æstimandum.*
2 *Stipulatio omnis aut purè fit, aut in diem, aut sub conditione.*
3 *Pura stipulatio quæ.*
4 *Stipulatio in diem quæ. & nu.11.*
5 *Diẽ adiectũ nõ tãtũ eũ intelligi, q apertè stipulationi est insertus, sed etiã q inest tacitè. & nu.11.*
6 *Stipulatio ex conditione rerũ tacitè diem & dilationem capit, idq; aut ex re ipsa, aut loco ad dãdum constituto. & num.8.*
7 *Inter stipulationem fructuum, & stipulationem insulæ quid intersit.*
9 *Locus ad dandũ constituitur aut contrahentium conuentione, aut natura.*
10 *Difficultas dãdi, quæ promissor sine culpa sua distringitur, an spatiũ tẽporis similiter in re mobili promissa, vt in immobili, inducat.*
12 *Dierum duo genera, qui adiecti stipulationem in diem non conficiunt. & nu.14.*
13 *Incertus dies & in testamentis, & in stipulationibus conditionem habet: & nu.23.*
15 *Sub conditione stipulatio quæ.*
16 *Conditionalis stipulationis vis, & quid differat à stipulatione in diem. & nu.53.56.*
17 *Conditio quid.*
18 *Conditio à casu seu euentu differt.*
19 *Conditionem duæ res, figura scilicet orationis, & casus faciunt. & nu.21.*
20 *Conditiones in præsens aut præteritum collatæ verè conditiones non sunt.*
22 *Cõditio interdũ tacitè inest stipulatiõi. & nu.26.*
24 *Incertus dies dupliciter dicitur.* (*stratur.*
25 *L. sub conditione. cum 2. seqq. ff. de cond. ind. illu-*
27 *Res simpliciter promissa interdũ tacitam conditionem in se habent, vt fructus, opera, dos.*
28 *Stipulantis persona quibus casibus tacitam stipulationi conditionem iniiciat.*
29 *Regula de puris stipulationibus in hac L. ab Vlp. tradita, eiusq; exceptio quomodo sit accipiẽda.*
30 *Aliud diem poni in obligatione, aliud in obligatione diem inesse.*
31 *Debendi verbum propriè & cum effectu hic accipiendum.*
32 *§. vlt. Inst. de inutil. stip. sententia exposita.*
33 *L. promissor Stichi. §. 1. ff. de constit. pec. explicatur. & nu.39.*
34 *Stipulatio pura, an legitimam dilationem, quæ condemnatis datur, excludat.*
35 *L. Quod dicimus. ff. de sol. restituta.*
36 *Cui debitori ab initio modicum tempus ad soluendum detur, & quod tempus. & nu.38.*
37 *Tempus stipulatione cõprehensum, ante q conueniri debitor nõ potest, differt ab eo, q condemnato humanitatis causa ad soluẽdũ lege datur.*
40 *Dies adiectus debitori dilationem affert, vt ne ante eum diem soluere cogatur.*
41 *Diẽ adiecto an obligatio simul & actio differãtur. & nu.44.* (*rantur.*
42 *§. Appellantur. & §. Hodie. Inst. de except. decla-*
43 *Obligatione in diem constituta antè nqs non potest, quàm dies præterierit secus in eo, qui hodie dari stipulatus est.*
45 *Ante diem, an omninò quid nõ debeatur, an verò ita debeatur, vt peti non possit, & stipulatoris & promissoris multum interest.*
46 *In diem quod debetur, etiam ante solui potest, licet peti non possit.*
47 *Certa die p̃missũ statim vel creditore inuito dari posse quæ sententia à veterib. Interpretib. recepta contra quosdã ex Neotericis defenditur.*
48 *L. Si soluturus. 39. ff. de sol. declaratur.*
49 *L. Item. ff. de const. pec. explicat.*
50 *Diei adiectio in testamentis, stipulationibus, omnibúsque alijs contractibus in re dubia*

pro

pro debitore est, nō pro creditore. Secus si aliud de mente testatoris, aut cōtrahentiū probetur.

51 *Dies creditoris causa ad solutionem quando adiectus videatur.*

52 *Dies in hac disputatione qui intelligantur.*

54 *Conditione existente non iam primùm obligatio incipere, sed retro versus eo tēpore, quo res sub conditione contracta est, sine conditione gesta esse intelligitur.*

55 *Conditio quæ in re diei certo similis, in qua dissimilis.*

Quoties autem in obligationibus.

1 CVM constat † stipulationē valere, inter cætera, quæ ad vim & potestatem stipulationis quæri solēt, hoc est vnum, quando debeatur & peti possit, ꝙ in stipulatū deductū est, vt initio huius tituli monuimus. Res, vt cętera omnia quę ex cōsensu valēt, posita est in volūtate & sentētia cōtraheñtiū. tum enim deberi oportet qdq;, cùm contrahentes deberi voluerint, & prout voluerint. Sed quoniā id voluisse intelligūtur, ꝙ verba & conceptio stipulationis ostendunt: ideo in hac re, vt in alijs, reuocamur ad conceptionē stipulationis, iubemurq; spectare, qd in stipulatiōe addatur, ꝙ pertineat ad differendā obligationem, petitionémve, aut nō addatur. Explicatur autē res tota hac diuisione, quę tra-
2 ditur in §. omnis. Instit. eo. † Omnis stipulatio aut purè fit, aut in diem, aut sub cōditione. qd horū fiat, ad significationē voluntatis, differēdamq; aut nō differendā obligationē, multum interest: ideo de vi cuiusque quæritur. Ac de vi stipulationis puræ, & eius quæ in diem est, hic scribit Vlpianus. & de vtraq; specie hic dicam, quantū res & locus postulat. & quoniā dici de his non potest, quin distinguatur ab his stipulatio conditionalis propter similitudinē, quæ illi cū obligatione in diem intercedit: necessariò faciendū erit, vt de huius quoque significatione & vi nōnihil attingatur. Et sanè cùm de conditionali stipulatione, quid sit, & quæ eius potestas, nusquā sub hoc titulo ex professo tractetur; & tamen ad tam multorū locorū explicationem, qui sub hoc titulo de hoc genere sunt, semel de eo dicendum sit: non video, vbi cōmodius de eo dicamus, quàm in ea diuisione, quæ hanc speciem continet; & cuius priores duę species sine huius tertiæ cognitione re-
3 ctè percipi nō possunt. † Pura stipulatio est, qua quid sine die & conditione promittitur: veluti quinq; aureos dare spondes. d. §. omnis. sic dicta, quia pura sit, id est, vacua ab ijs rebus, quæ stipulationē seu obligationem differre solent. quam ob causam & qui ita stipulatur, dicitur simpliciter stipulari. l. 1. §. si quis simpliciter. ff. eo. nihil admiscens videlicet eorū, quæ obligationis statum mutare cōsueuerunt. ea sunt autem, dies & conditio. Quæ sint sine die & conditione stipulationes, ita intelligemus, si sciérimus, quæ sint, quæ diem aut cōditionem habeant. itaq; vt nihil esset aliud; tamen vel ad vnam hanc speciem cognoscendā necesse esset hoc loco intelligi, quæ sint in diem, quæ sub
4 conditione. † In diem est, inquit Iustinianus, cùm adiecto die, in quem pecunia soluatur, stipulatio fit. Vera est & recta Iustiniani definitio: sed verba diligenter animaduertenda. alio-
5 qui multis modis vt vitiosa reprehēdetur. † Et adiectū diem hic accipere debemus, non eum tantùm, qui apertè insertus est stipulationi; vt fit in exemplo apud Iustinianū proposito; veluti, inquit, primis Calendis Martijs dare spondes: sed etiā qui inest tacitè. Inest enim interdū & stipulationi dies, l. continuus. §. cùm ita. ff. eo. l. 2. §. qui ita. ff. de eo, quod cer. lo. vt dicitur inesse legato conditio in l. 1. ff. de cond. & dem. nec minus ex eo die dilationem solutionis capit stipulatio, quàm si verbis expressus esset. l. interdum. ff. eo. & ne quis hunc diem putet superioribus verbis definitionis non contineri, non minus & hic dicitur adiectus stipulationi, nam & loco stipulationi inserto, vbi hūc diem inesse constat, dicitur tempus adiectū, tempus tacitè cōprehensum, quo ꝓmissor vtatur ad pecuniā suo loco soluendā. §. loca. Inst. eo. d. l. interdū. ff. eo. ergo nec minus in diem est huiusmodi stipulatio, si rē spectamus: etsi inspectis verbis stipulationis nonnunꝙ pura dicitur; vt d. l. interdum. scilicet quia purè fieri videtur: re
6 vera nō fit, vt scriptū est in d. §. loca. † Capit autē hūc diem & dilationē stipulatio ex conditione earū rerū, quæ stipulatione sunt cōprehensæ: cùm scilicet ꝙ ꝓmissum est, per rerū naturā aut ipsum, aut eo modo, quo ꝓmissum est præstari nō potest, quin aliquod tēporis spatiū prius antecedat. Id verò cōtingit aut ex re ipsa, quæ in stipulatū deducitur: aut ex loco ad dandū cōstituto. Ex re ipsa, cū fructus, & quæ postea nascentur, ꝓmittuntur; aut ꝓmittitur quid fieri. d. l. interdū. in prin. natura enim hæc tempus desiderāt, intra ꝙ & fructus nasci, & opus, putà insula, quā quis se ædificaturū ꝓmisit, perfici possit. ideo ex faciēdi stipulatiōe placet nō antè agi posse, ꝙ tēpus præterijsset, quo insula ædificari posset. l. si ita stipulatus. 14. ff. eo. l. si insulam. ff. eo. d. l. 2. §. qui ita. ff. de eo. ꝙ cer. lo.
7 † Sed inter stipulationē fructuum, & stipulationē insulæ hoc interest, ꝙ stipulatio fructuū, seu eorū quæ postea nascentur, nō tantū diem, sed etiā conditionem habet, si fructus nascentur;

tur,atq; his nō natis nihil debetur.l.1.in fi.ff.de
cond.& dem.ſtipulatio inſulæ diem & tempus
dumtaxat,intra ꝙ inſula poſſit fieri.quo tranſ-
acto aduerſus promiſſorē agi poteſt,& quidem
tunc ſolùm,cùm inſulā nō ædificauerit.d.l.14.
ff.&l.ſi inſulā.J.meritò.eſt enim in poteſtate
promiſſoris ædificare inſulā.ꝙ ſi nō fecerit,iu-
re eius negligentia & ceſſatio plectitur.idque
ipſum vt fiat,actum eſt.alioqui inanis futura
eſt omnis faciendi ſtipulatio;vtpote ex qua ſi
non feceris,quod promiſiſti,nullo modo te-
nearis. In rebus autem,quas quis dari aut tra-
di promiſerit,ac nō tantùm in fructibus,hoc
ſolum ſpectatur,an res ſint,quæ natura præſta-
ri poſſint.quòd ſi non poſſunt,nihil debetur.
l.ſi ſtipulor.ſuprà eod.quia non ſit in poteſta-
te promiſſoris efficere,vt ſint.impoſſibilium
verò nulla eſt obligatio.l.impoſſibilium.in-
frà,de regulis iur. Intra quod tempus res quæ-
que naſcantur,in natura poſitum eſt,non ho-
minum æſtimatione.id tempus erit,quo natu
ra rem talem edet,qualem ſtipulati ſumus.
Quāto autem tempore opus ſit ad inſulam æ-
dificandam,& quoduis opus faciendum,con-
ſtat hominū arbitrio.in quo æſtimando quid
rectè & ex officio boni viri ſpectandum videa-
tur,docet Venuleius in l.continuus.§.itē qui
8 inſulā.J.† Ex loco ſtipulationi inſerto eadē di-
latio eſt:idq; natura efficit.qui enim Epheſi ſe
daturum promiſit,cùm Romæ eſſet,nō poteſt
per rerum naturam Epheſi dare prius,quàm
tantū temporis præterierit,intra quod Ephe-
ſum poſſit perueniri.d.§.loca.Inſt.eo.d.l.in-
terdum.J.qua in re quoq; quod tempus accipi
debeat,eleganter tractat idem Venuleius in d.
9 l.continuus.§.cùm ita.J.† Sed conſtituitur lo-
cus ad dandum,ac per locum dies,nō tantùm
contrahentium cōuentione,vt ſuprà:ſed etiā
natura.quod fit,cùm fundus,aut res aliqua im
mobilis in ſtipulatū deducitur.quia enim hæ
res certo loco cōtinentur,ac loco moueri nō
poſſunt,natura hoc euenit,vt alio loco tradi
nō poſſint,quàm in quo ſitæ ſunt.huiuſmodi
impedimentum ſua ſponte adfert dilationem
auctore Venuleio in l.continuus.§.illud.J.eo.
& ideo quod de quauis re nominatim Cartha-
gini promiſſa traditum eſt in §.loca.Inſtit.eo.
idem de fundo ſimpliciter promiſſo ſcriptum
eſt in §.vlt.Inſt.de inutil.ſtip.de hoc videlicet
agi non poſſe,niſi tantum ſpatiū præterierit,
10 quo traditio fieri poſſit.† An de Sticho,& alia
re mobili promiſſa idem dicendū ſit,& an om-
ninò difficultas dandi,qua promiſſor ſine cul-
pa ſua diſtringitur,ſpatium temporis ſimiliter
inducat,quæſitum eſt. Et placuit hæc non eſſe
in eadem cauſa.d.l.continuus.§.illud.J.eod.
etſi diſſentire videtur idem §.vlt.Inſt.de inut.
ſtip.ſed de eo dicam paulò pòſt,cùm de iure ſti
11 pulationis puræ agetur.† Ergo in diem eſt ſtipu
latio,quæ diem adiectum habet,non tantùm
eum,qui apertè adiectus ſit,ſed etiam qui taci-
tè,& qui natura rerum inſit ſtipulationi.non
tamen quæ omnem diem habet adiectum;ſed
quæ habet eum,quo pecunia ſoluatur,vt defi-
12 nitione expreſſum eſt.† Hac circumſcriptio-
ne duo genera dierum remouentur.tot enim
ſunt eorum,qui nō adijciuntur ideo,vt his pe-
cunia ſoluatur.Vnum eſt eorum,qui adijciun-
tur quidem differendi cauſa,ſed differendi ob-
ligationem,non ſolutionem.alterū eorum,
qui nullius omninò præſtatiōis differendæ gra
tia adijciuntur. Primum genus eſt diei incerti.
Dies duplex eſt:certus,vt Calendis proximis
decem dabis?& incertus,vt cùm veneris,aut,
cùm aliquid factum erit.l.ſtipulatio iſta.§.in-
ter.ff.eod.Certus ſi differendi cauſa eſt (nam
hodiernus hac gratia adijci nō putatur,de quo
mox) adijcitur,vt eo die pecunia ſoluatur.vt
ſoluatur,inquam,non vt debeatur.debetur
enim eo ita adiecto pecunia etiam ante diem:
ſed ſolutio in diem differtur.l.centeſimis.in-
13 frà eo.† Incertus conditionem habet nō tan-
tùm in teſtamentis,vt eſt in l.dies.ff.de con.&
dem.ſed etiam in ſtipulationibus.l.quodcun-
que.§.non ſolum.J.eo.ideo intelligitur adij-
ci,non vt eo ſoluatur pecunia;ſed vt ex eo de-
beatur.ſimiliter vt in conditione accidit;qua
adiecta antè nec peti poteſt,nec debetur quic-
quam.l.cedere.J.de verbo.ſignific. Illum igi-
tur diem definitio notari voluit:hunc excludi.
Et res ita habet:in diem ſtipulatio eſſe dicitur,
quæ eſt in diem certā.quæ verò in diem incer-
tam fit,ea ſub conditione eſt:eoq; non dicitur
in diem.non ꝙ dies incertus,dies non ſit:ſed
quia more loquendi auctoribus iuris vſitato
in diem dicitur,quæ eſt in diem tantùm,nec
præter diem conditionem habet ad differendā
obligationem.ꝙ contrà fit,in ſtipulatione in
diem incertam concepta:quæ diem habet illā
quidem,ſed præter diem conditionem,à qua
æſtimatur,& ex qua vt præcipua parte nomen
accipit.ideo etiā ad ſequens genus ſtipulatio-
num conditionalium refertur.ſic dicuntur in
vſu iuris obligationes conſenſu contrahi,quæ
contrahuntur cōſenſu ſolo.tit.de obl.ex conſ.
Inſt.ſic cognati,qui cognati tantùm ſunt,non
etiam agnati.l.Iuriſconſultus.§.1.ff.de grad.
tametſi verum eſt cæteros contractus non mi-
nus conſtare conſenſu:l.1.§.1.ff.de pac.& agna
tos etiam cognatos eſſe.d.l.Iuriſcon.l.penult.
ff.vnde leg.
14 † Secundi generis ſunt,hodiernus dies;an-
ni plures ſtipulatione,vel legato annuo com-
prehenſi;& dies,ad quem vſque placet pecu-

niam deberi. Cùm ſtipulamur hodie dari, pla-
cet præſentem eſſe obligationem: quia hodier-
nus dies magis admonendi, & accelerandæ ſo-
lutionis cauſa adiectus ſit, quàm differendi. l.
liber. §. 1. ĵ. eo. In legato annuo, & ſtipulatione
annua placet initio cuiuſque anni peti poſſe:
quia non ſit obligatio in diem, & ideo non ſit,
quia hic anni plures adijciantur multiplicandę
præſtationis cauſa, non præcedentis differen-
dæ. l. ſeq. Apertè autem illa ſtipulatio non eſt
in diem, cùm promittitur quid ad diem; velu-
ti, vſque ad annos decem, aut quoad viuam:
quia dies nō differendæ obligationis cauſa ad-
ijcitur, ſed conſtitutæ finiendæ. l. obligationū
fere. §. 1. ā. pro tit. de quibus amplius dicendū
erit ad l. ſeq. Quæ omnia effici apparet illis ver
bis definitionis ſuprà ſcriptæ, adiecto die, quo
pecunia ſoluatur. atque his generibus remo-
tis, quæ in diem ſtipulationes ſint, quę nō ſint,
quantumuis diem inſertum habeant, non erit
15 obſcurum. † Sub conditione ſtipulatio fit, in-
quit Iuſtinianus, cùm in aliquem caſum differ-
tur obligatio; vt ſi aliquid factum fuerit, vel nō
fuerit, committatur ſtipulatio. §. ſub condi-
tione. Inſt. eod. His verbis non ſolùm docet,
quā vim habeat ſtipulatio ſub conditione con
cepta; ſed præcipuè quid ſit conditio: ex quo
deinde intelligatur, quæ ſit ea vis huius ſtipu-
lationis, quidq; differat à ſtipulatione in diem.
16 † Vim quidem hanc eſſe oſtendit, quòd hîc
obligatio differtur in caſum. quo vno diſcer-
nitur ſtipulatio in diem concepta ab hac ſtipu
latione. habet vtraque hoc commune, quòd
pariter vtraque differtur obligatio in aliquod
tempus. vnde die adiecto dicitur Paulo incipe
re obligatio ex die, in l. obligationum fere. in
princip. ſuprà, de obl. & act. hoc diſtant, quòd
quæ diem habet, differt obligationē in diem:
quæ ſub conditione fit, differt in caſum. Ne
autem ſit dubium, quid ſit, quod dixerat Iuſti-
nianus cùm in aliquem caſum differtur obliga
tio; docet ſequentibus verbis ſic eam in ca-
ſum differri, cùm aliquid promittitur ita, vt
committatur ſtipulatio, id eſt, vt promiſſum
incipiat deberi, ſi aliquid factum fuerit, vel
non fuerit. & in ſumma cùm promittitur ali-
quid adiectis his verbis, ſi aliquid factum fue-
rit, vel non fuerit. Sed præcipuè hac deſcrip-
tione tota expreſſit, quid eſſet conditio. nam
ſi quid promittatur ea oratione non adiecta,
quæ rem in caſum differt, conſtat ſtipulatio-
nem non eſſe ſub conditione. ea adiecta ſtipu-
lationem ſub conditione eſſe dicimus: nem-
pe propter conditionem, quæ hac adiectione
exprimitur. niſi enim exprimeretur, non ideo
ſtipulatio eſſet ſub conditione. itaque nō ob-
17 ſcurè innuit, † conditionem eſſe orationem,
quæ obligationem differt in caſum: concipi
autem his verbis, ſi quid factum erit, vel non
erit. Ergo quia huius cognitio ad omnem quę-
ſtionem de cōditionali tum ſtipulatione, tum
contractu, tum ſuprema voluntate explican-
dam neceſſaria eſt, & de huius definitione nō
conuenit inter interpretes: age, ſumatur ex
hoc loco, quid ſit, & ex eo controuerſia diri-
matur: dicamuſque in vniuerſum conditio-
nem eſſe orationem, quæ ſtipulationem, cō-
uentionem, legatum, affirmationem denique
omnē noſtrā, cui adijcitur, ſuſpendat in incer-
tum aliquem euentū. Dixi, quæ ſuſpendat ſti-
pulationem, non obligationem, cum Papinia-
no in l. cùm ad præſens. ā. ſi cer. pet. non quòd
non rectè dicatur differri obligatio conditio-
ne, ſed quia prius ſuſpenditur ipſa ſtipulatio
conditione: vnde naſcitur & dilatio ac ſuſpen-
ſio obligationis. Licet etiam definire hoc mo-
do, vt ſit adiectio huiuſmodi, ſi quid factum
fuerit, vel non fuerit, cuius facti euentus ex
caſu pendeat. Ex quo apparet conditionem
non eſſe caſum, aut euentum, vt Bartolus de-
18 finiuit in l. prima. ſuprà, de cond. & de. † con-
ditio quidem omnis caſum habet: ſed non eſt
caſus. tantumque inter conditionem & ca-
ſum intereſt, quantum inter rem quæ differt,
& rem, in quam differtur obligatio. conditio
ſuſpendit obligationem: caſus eſt, in quem ob-
ligatio confertur, l. non omnis. ſuprà, ſi cer.
pet. Sed quid cōtineat ſuperior definitio cōſi-
deremus; vt hoc cognito, vbi ſtipulatio quæq;
habeat cōditionem, facilius animaduertere li-
19 ceat. † Et ex ea intelligimus duas res facere cō-
ditionem; figuram orationis, & caſum: ſed ca-
ſum maximè. Forma conditionis eſt hæc, ſi de-
deris, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, ſi na-
uis ex Aſia venerit: aut contrà ſi non dederis,
& ſimilia. dict. §. ſub conditione. Inſtit. eo. ne-
que verò aliter exprimitur conditio. l. ſi Titio.
ſuprà, quan. di. leg. ced. nam quod dicitur
diem incertum conditionem facere, quomo-
do accipiendum ſit, paulò pòſt dicemus. Sed
nihil ad rem facit forma conditionis, niſi ea
conceptione res differtur in caſum. quo ver-
bo & futurus euentus ſignificatur, & incertus.
20 † Hinc cōditiones quæ in præſens, aut præte-
ritū conferuntur, quia rem nō differunt, verbo
conditiones dicuntur, quia conditionis ſpe-
ciem referunt: re vera non ſunt conditiones,
vt quæ conditionis poteſtatem non obtinent.
l. cùm ad præſens. & l. itaque. ſuprà, ſi cer. pet.
21 de quibus in l. conditio. infrà. † Sed etſi for-
ma conditionis expreſſa res in futurum diffe-
retur; non tamen erit conditio, niſi differe-
tur res in caſum, id eſt, incertum euentum. &
ideo ſi quis ſtipuletur hoc modo, ſi tres ab

hinc

hinc anni præterierint, dabis? in diem erit sti-
pulatio, non sub conditione: quia vtrumque
certum,& debitum iri,& quando debeatur. d.
l.1.suprà,de cond. & de. Ergo in quibus stipu-
lationibus hæc duo adiecta sunt, hæ sunt sub
conditione: in quibus non sunt adiecta, non
sunt sub conditione, nisi conditio tacitè ine-
22 rit. † Sed quod in stipulatione in diem fieri
diximus,hoc idem euenit circa conditionem,
vt & hæc interdum tacitè insit stipulationi. Ac
primùm conuenit inter omnes, si ita stipuler,
cùm veneris, dabis, aut cùm Titius annorum
quatuordecim factus erit, stipulationem sub
conditione contractam videri: vt & legatum
hoc modo relictum esset conditionale.l.si Ti-
23 tio.supr.quan.di.leg.ce. † quod enim traditur
diem incertum conditionem in testamēto fa-
cere,l.dies. ff. de cond. & de. etiam ad stipula-
tiones pertinet. neq; enim vis dici incerti mu-
tatur stipulatione. inde dictum, nihil interes-
se, vtrùm ita stipuler, si veneris, an cùm vene-
ris; si morieris,an cùm morieris. l.quodcunq;.
§.non solum.J.eo. Hoc eò fit, non quòd dies
incertus sit conditio, aut contrà: sed quia vt in
conditione dies incertus; sic in die incerto in-
est cōditio, efficiente hoc natura & cōiunctio-
ne earū rerū, quæ inter se ita sunt cōiunctæ, vt
separari non possint. vnde eueniat, vt vna po-
sita simul necesse sit statui atque intelligi alte-
ram. Nam cùm dico, si veneris; his verbis fa-
ctum tuum significo, non tempus, quo facis.
neq; verò quisquam dubitat, quin longè aliud
sit, quod facis,& tēpus quo aliquid fit. sed quia
non potes facere, nisi certo tempore, ac si ve-
nisti, necesse est te certo tempore venisse: ideo
per conditionē vi ipsa tempus demonstratur,
vt est in d.l.si Titio.quan.di.leg.ce. tametsi fa-
ctū, ꝙ conditio solùm exprimit, non sit tēpus.
E conuerso, cùm dico dabis, cùm veneris; hac
adiectiōe, cùm veneris, tēpus designo, quo ve-
neris. sed quia non potest hoc tempus esse, nisi
prius veneris, & an aliquando venias, ex casu
pendet; ideo naturæ ordo & series exigit præce
dentem hanc conditionē, si veneris: atq; hoc
modo per tēpus demōstratur conditio, vt ibi-
dem Pomponius scribit, id est, in d.l.si Titio.
Verum est tamen, ꝙ subijcit: vtrobique tamen
eadē cōditio est. necesse est enim eandē esse re
vera siue exprimitur, siue intelligitur. sed tamē
nō minus verum est eam in die incerto intelli-
gi, non exprimi. Sed quoniam siue exprimitur
conditio, siue per tempus demonstratur, vtro-
bique diem incertū esse oportet, vt sit cōditio:
pertinet ad vtramq; quæstionem de cōditione
& die incerto quærere, quem hic incertū diem
24 vocemus. † nam incertus duobus modis dici-
tur. nō enim is tantùm dicitur incertus, quem
verè talem esse constat, de quo planè incertum
est, an exstiturus sit, nec ne; quales sunt omnes
qui in casum conferuntur: sed etiam is, quem
venturum esse certum est; sed quando ventu-
rus, incertum, qualis est dies mortis. Et priorē
quidem vbiq; conditionem facere cōuenit. d.
§.sub cōditione.Inst.eo.l.si Titio.quan.di.leg.
nisi sicubi ex sententia cōtrahētiū dies incertus
sic accipitur, vt nō differendæ obligatiōis cau-
sa additus videatur, sed magis inuitādę & acce-
lerādæ solutionis gratia: vt accipitur hæc adie-
ctio, cū petiero, in hac stipulatione, decē, cùm
petiero, dabis? l.si decē.48.J.eo. De posteriore
sic ius est, vt in testamentis dies mortis sit dies
incertus,& conditionem habeat, veluti, hæres
meus, cùm morietur, decem dato, l.1.§.1.ff.de
cond.& de. in stipulationib. & alijs obligatio-
25 nib. contrà. † in quib. de die incerto ita scriptū
est in l.sub conditione.ff.de cond.inde. ꝙ sub
incerto die debetur, ante diē solutū non repeti
die exsistente. ꝙ sic interpretandum est, si exsi-
stat dies. id est, si sit is dies, quem certum sit ex-
sistere postea. nam & de conditione ipsa ita tra
ditur in l. quod si ea. quæ proximè sequitur eo.
tit. si quid ea conditione debeatur, quæ omni
modo exstatura est, solutum repeti non posse.
Bene Accursius in l.nam si cum.eo.tit.de cōd.
ind. differentiæ rationem ex eo esse scripsit, ꝙ
spes conditionalis stipulationis ad hæredes sti-
pulatoris transmittitur: §.ex cōditionali.Inst.
eo. spes legati conditionalis nō item ad hære-
des legatarij, l.5.ff.quan.di.leg.ce. hoc enim iu-
re posito, consequens est diem mortis in stipu-
latione habere talem conditionem, quam cer-
tum sit omnimodo exstaturā: neq; id frustrà;
quia siue exsistet viuo stipulatore, pecunia de-
bebitur ipsi stipulatori, de quo nemo dubitat:
siue exsistet eo mortuo, tamē nihilominus de-
bebitur stipulatoris hæredib. Hæc de die incer-
to; cui etsi deest forma cōditionis, vi tamē ipsa
26 conditionē in se inclusam habet. † Sed etsi in
stipulatione neq; forma conditionis vlla, neq;
dies incertus sit adiectus, id est, nihil ex ijs, qui-
bus cōstat conditio: tamē interdū inest condi-
tio stipulationi, natura aut iure ita cogente.
idq; accidit aliâs ex re ipsa quæ in stipulatū de-
27 ducitur; aliâs ex stipulātis persona. † Res pro-
missa habet conditionem, cùm fructus, & quæ
postea nascētur, ꝓmittuntur. vt iam antè ostē-
dimus. inest enim hæc conditio natura, si nas-
centur. l.1.in fi. ff.de cond.& de. Eiusdem ge-
neris sunt operæ, quas patronus stipulatur à li-
berto, quę debētur hac cōditione, si fuerint à
patrono indictæ. l. interdū. J.eod. ꝙ de operis
officialib. seu incertis, nō de certis & fabrilibus
accipiendū esse docemur in l.quoties.ff.de op.
lib. Etsi autē in ea l. dicitur ideo exspectari, dū

operæ indicuntur; quia id agi videatur inter pa-
tronū & libertū, vt id fiat: & agi ideò, quia ex
cōmodo patroni libert⁹ operas edere debeat:
quæ omnia significant conditionem hanc ex
conuentione tacita contrahentiū nasci magis,
quàm ex operarū natura: tamen non eò minus
verè dicetur ex ipsarū operarū natura superio-
rem conditionem inesse, si fuerint indictę. Ini-
tium enim conditionis assumendæ ex operarū
conditione nascitur. promittuntur operæ in-
definitè, & incertæ. earū natura hæc est, vt sint
stipulanti inutiles, si libertus, quas volet, vbi,
& quando volet, patrono exhibebit. hæc natu-
ra locum dedit coniecturæ voluntatis, vt exi-
stimetur id agi, vt pro commodo patroni, ac
proinde ab eo indictæ incipiant deberi, ne sti-
pulatio sit inutilis quandoquidem in dubijs
placet sic stipulationem accipi, quò res de qua
agitur, magis valeat, quàm pereat. l. vbi. l. quo-
ties in. suprà, de rebus dubijs. l. quoties in. infrà
eod. In primis verò naturam operarum hanc
conditionem inducere ostendit Caij ratio de
hac conditione in l. cùm patronus. suprà, de o-
peris libert. qui hanc ideo inesse dicit, quòd
cùm operæ incertæ promittuntur à liberto, pro-
mittatur officium patrono. absurdum autem
sit alio die deberi officium, quàm quo is vellet,
cui præstandum est. scilicet, quia non est offi-
cium, nisi quod ex voluntate & commodo ac-
cipientis præstatur. Eadem conditio est pro-
missæ dotis. hæc natura sua sine matrimonio
esse non potest. l. 3. suprà, de iure dotium. idcir-
co dotis stipulatio quamuis simpliciter pro-
missæ semper hanc conditionem habere intel
ligitur, si nuptiæ fuerint secutæ: l. stipulationē.
28 suprà, de iure dotium. † Ex stipulantis persona
inijcitur stipulationi conditio, cùm seruus sti-
pulatur aut hæreditarius, aut eius, qui est apud
hostes: ille quidem si hæreditas adita fuerit;
hic autem, si dominus ab hostibus redierit,
aut si illic decesserit. dict. l. interdum. §. si ser-
uus. infrà eodem. De seruo eius, qui est apud
hostes, nulla dubitatio. hic enim seruus, quam
diu dominus seruus est hostium, nullum domi
num habet. seruus autem ex persona tantùm
domini stipulandi ius habet. Inst. de stipulatio-
ne ser. in princ. Is quidem qui apud hostes est,
si redierit, postliminij iure perinde habetur,
quasi nunquam captus esset. sed interim tamē
status eius est in pendenti. §. cùm ab hostibus.
Inst. quib. mod. ius pat. po. sol. quapropter &
interim stipulationem serui eius in pendenti
esse necesse est. vnde conditio. At de hæredi-
tarij serui stipulatione, num & hæc quoq; con-
ditionem habeat, si hæreditas adita fuerit, me-
ritò dubitari potest. nam si serui hæreditarij do-
minus quæritur, ex cuius persona seruus stipu-
landi ius habeat; hæreditas id præstat seruo,
quæ pro domino habetur, sustinetque perso-
nam non hæredis, sed defuncti. ex quo etiam
receptum est, vt quidquid seruus hæreditarius
stipuletur, quidquid acquirat, id hæreditati ac-
quiratur. l. in eo. §. vlt. & l. seq. l. hæreditas in
multis. suprà, de acqui. rerum do. Sed etsi hæc
vera sunt, non obstant tamen, quominus rectè
dicatur stipulationem serui hæreditarij condi-
tionem habere, si hæreditas adita sit. Ipsa acqui
sitio stipulationis cōditionem non habet: ac-
quiritur enim illa hæreditati, & statim. sed quæ
acquiritur stipulatio, ipsa habet conditionem,
si adeatur hæreditas: propterea quòd antè, quàm
aliquis exsistat hæres, neque ex stipulatione agi
potest, vbi nemo est qui agat; neque à promis-
sore solui, vbi nō est creditor, qui accipiat. quæ
duo propria sunt conditionalis stipulationis.

Quæ sit pura stipulatio, quæ in diem, & quæ
sub conditione, diximus. prius enim genera
ipsa poni & notari oportuit. nunc de iure sin-
gulorum videamus. De pura stipulatione sic
29 hoc loco scriptum est: † quoties in obligatio-
nibus dies non ponitur, præsenti die pecunia
debetur: nisi locus adiectus spatium tempo-
ris inducat, quo illò possit perueniri. Stipula-
tiones quæ locum habent, excipit Vlpianus,
quia loco adiecto dies inest natura rei, vt suprà
ostendimus: quomodo autem diem habeat
stipulatio, nihil interest: an quòd nominatim
adijciatur, an quòd extrinsecus veniat. Sed an
non videtur ineptè à regula excipi, dicat quis-
piam, quod etsi exceptum non esset, verbis re-
gulæ non continetur? nihil ineptius; vt si quis
libros suos leget exceptis scamnis, quæ sunt in
bibliotheca: quasi metuat, ne librorum appel-
latione scamna contineantur, nisi fuerint ex-
cepta. An non igitur id videtur fieri in hac ex-
ceptione, vbi regula concepta est de his obli-
gationibus, in quibus dies non ponitur; exci-
piuntur autem huiusmodi stipulationes, in
quibus dies est adiectus, etsi non exprimatur?
minimè: † quia aliud est Vlpiano diem poni
30 in obligatione, aliud in obligatione diem in-
esse: diem in obligatione poni intelligit, cùm
à contrahentibus ponitur, non à rerum natu-
ra: cùm ponitur apertè & principaliter, non
per consequentiam; denique cùm exprimi-
tur dies, non intelligitur. quo sensu si quibus
in obligationibus dies tacitè inest; sunt eius-
modi, vt in his non dicatur Vlpiano dies po-
situs in obligatione. non enim est positus ver-
bis stipulationis, nō à contrahentibus. proin-
de & huiusmodi obligationes sunt, quæ vt ver-
bis continentur definitionis propositæ, ita re-
ctè excipiantur, si iure & sententia definitio-
nis eas non contineri volumus. Sed si hæ ex-
cipiendæ

cipiendæ sunt, in quibus locus adiectus inducit spatium temporis; cur has solas excipit; cùm & loco non adiecto multis modis accidat, vt dies tacitè insit stipulationi, nec minus stipulatio ex re ipsa capiat dilationem, vt suprà ostendimus? l. interdum. infr. Et quod circa æstiuorum, hibernorumque saltuum possessionem scriptum est in l. 1. §. quod vulgò. suprà, vnde vi: idem de loco adiecto hic dicendũ est, exempli scilicet causa de eo dictum esse, vt intelligeremus idem de omni re stipulationi inserta, quæ natura spatium temporis desideraret: Ergò exceptione cum definitione coniuncta hoc vult Vlpianus intelligi, si qua ratione stipulatio diem habeat, non statim deberi pecuniam, sed diem exspectandum esse, siue is erit, qui sit adiectus nominatim à contrahentibus: siue is, qui insit tacitè. quòd si nullum diem habebit stipulatio, tum verè præsentem esse stipulationem, & præsenti die pecuniam deberi. idem
31 in l. in omnibus. 14. infra. de reg. iur. † Debendi verbum propriè, & cum effectu accipiendum est, vt & toto hoc loco positum est ab Vlpiano. non enim intelligit pecuniam ita tantùm deberi, vt cesserit quidem debendi dies, sed nondum possit peti, quod & in obligationibus in diem accidit: l. centesimis. infrà eod. sed ita deberi, vt & peti possit. quomodo & debitor definitur is, à quo inuito pecunia exigi potest in l. debitor. infra, de verbor. signific. nempe de hac specie ius alijs locis disertè comprehensum est; ex pura stipulatione, & ea quæ diem ad soluendum non habeat, pecuniam confestim peti posse. §. omnis. Instit. eod. l. eum, qui ita. §. qui ita stipulatur; decem. infra, eodem. item, vbi purè quis stipulatus fuerit, & cessisse, & venisse diem: id est, & cœpisse deberi pecuniam, & venisse eum diem, quo pecunia peti possit. l. cedere. infrà, de verbor. signif. Sed huic sententiæ duo genera locorum opponuntur. Vnum est eorum, in quibus de quibusdam causis velut conceptis verbis contrà scriptum est, confestim nimirum seu continuò agi non posse: quamuis obligatio, vt videtur, diem non habeat. hoc enim de pecunia constituta disertè traditum in l. promissor Stichi. §. 1. suprà, de const. pec. de fundo autem & homine promisso item disertè scriptum in §. vlt. Instit. de inut. stip. Alterum est eorum, in quibus non negatur quidem apertè statim agi posse: sed id dicitur, quod eandem vim habere videtur; nempe promissorem non statim soluere cogendum esse; sed ei modicum tempus ad eam rem dandum. l. quod dicimus. infra, de solu. & l. si debitori. suprà, de iud. in quibus ipsis auxit difficultatem eius temporis explicatio: proptereà quòd de eo variè scriptum videtur in dict. l. si debitori. l. promissor. §. primo. de con. pec. & dict. §. vlt. Inst. de inut. stip. De his hoc habeo, quod breuiter & in summa respondeam; esse eos locos eiusmodi, quibus admoneamur, quomodo superiorem sententiam interpretemur. cæterùm, nullum eorum ei sententiæ aduersari. nam prioris generis locos proponere eas causas, quæ diem adiectum habeant vel natura rei promissæ, vel iure, quo de his causis obligatio constituitur, posteriores autem locos dare debitori dilationem legitimam, quæ condemnatis dari solet, eam esse eiusmodi, quam nulla obligatio, nulla actio, quantumuis præsens, imò ne condemnatio
32 quidem excludat. Hæc summatim dicta sigillatim explicanda sunt. † Ac fundo promisso, de quo agitur in dict. §. vlt. Instit. de inut. stip. aio idem, quod suprà, locum tacitè promissioni inesse natura; eum scilicet, vbi fundus situs est: quoniam natura alio loco fundus tradi non possit; de eo autem tradendo agatur. & quia inest locus, etiã per locũ diem inesse, intra quẽ eò possit perueniri: sicut euenit in obligationibus omnib. in quibus locus comprehensus est, §. loca. Inst. eo. l. interdum. J. eod. non mirum igitur, si Iustinianus dicit nõ antè hic posse agi, quàm tempus prætererit, quo traditio fieri potuit. hoc enim dicit, ante diem, qui stipulationi inest, agi non posse, vt & suprà scriptis in locis de loco stipulationi adiecto traditum legimus. Nam qui §. vlt. Inst. de inut. stip. sic interpretantur, vt dicant fundo promisso statim ex ea stipulatione iure agi posse; sed legitimũ tempus ad præstandum dari, quo fiat, vt non videatur fundus peti posse, qui exigi non potest: quæ vulgaris interpretatio est, hi refelluntur primùm verbis, quæ apertè continuò agi posse negant; agi, inquam, ac non solùm exigi: deinde exemplo cæterarum obligationum, in quibus stipulatio ex re ipsa dilationem capit, quantum autem intersit, vtrùm ab initio actio non detur iure ante certum tempus, an verò detur quidem statim, sed aduersus exactionem detur debitori legitima dilatio, postea dicemus. At enim non de fundo tantùm Iustinianus scribit in dict. §. vlt. de inut. sti. sed de homine etiam promisso, putà Sticho, quem quidem constat natura esse posse in eo loco, vbi promittitur, atque ibi tradi, vt si alibi sit, eoque eum præstare promissor non possit, non impedimento naturæ ascribendum sit, sed promissoris inopiæ, cui hæc facultas defuerit. Ideo & de eo statim agi posse Venuleij sententia est in l. continuus. §. illud. infra, eodem. quam & aduersus dubitationẽ aliorum, quæ ex eo, quòd species vna quamuis mobilis pluribus locis esse non potest, incidere pote-

rat, bonis argumentis confirmat. Et nõ nego, si quis talis sit seruus, qui non prohibeatur esse in eo loco, vbi promissor eum dare debet, confestim de eo agi posse iuxta Venuleij sententiã, in eoque verum esse, quod vulgo dicitur, si de eo cum promissore agatur, dandũ esse illi tempus, quod sit satis ad eum tradendum. sed hoc verbis Iustiniani non conuenit. Quid ergo, alium hominẽ Stichum intelligere possumus? Sanè verò possumus, & apud Iustinianum in d. §. vlt. debemus. Demus eum seruum promissum esse, qui sit in hostium potestate, qui ob id neque apud promissorem, neque apud alium quemuis natura esse possit. demus eũ promissum, qui conditione seruitutis in eo loco esse non possit, vbi promissus est. finge enim hac lege venditum, ne illic moretur: quam legem in mancipijs adijci solitam, & seruari constat. l. 1. 2. & 7. ff. de ser. exp. l. vlt. C. si ser. exp. ven. sunt hi omnes in ea causa, vt vel natura vel iure loco moueri non possint, non magis quàm fundus: & si hos promissor alio loco tradere nõ potest, quàm in quo sunt, natura impediatur potius, quàm suo incommodo: quoniam neque ipse, neq; alius posset alio loco tradere. quapropter vel auctore Venuleio officiet hoc impedimentum, ne antè promissor teneatur, quàm aut captiuus per rerum naturam ab hostibus recipi, aut qui alicubi morari ex lege venditionis debet, ibi tradi potuerit. de huiusmodi homine promisso, qui in facultate traditionis rectè cũ fundo comparetur, Iustiniani illam sententiam, quæ exstat in d. §. vlt. de inut. stip. accipere debemus. At quemadmodum de fundo, ita & de homine pmisso generaliter loquitur Iustinianus, neque ad istos homines, quorum exempla rara sunt, definitionem reuocat. Ita est: sed quod generaliter initio pponitur, id ex sequentibus definitionis verbis temperandum est. ait enim non posse de fundo & homine promisso continuò agi, nisi spatium præterierit, quo traditio fieri possit. hoc, possit, sic accipimus, quo possit per rerum naturam, non pro commodo priuato suo, aut personæ facultate. primùm qa sic impedimẽtum præstationis facit, ne statim teneatur promissor, si est naturale. dict. l. continuus. §. illud. infr. deinde quia hanc traditionem, quæ natura fieri possit, intelligimus, cùm de fundo agitur. quo fit, vt & de homine promisso eandem traditionem intelligere debeamus. hæc enim verba, quo traditio fieri possit, communiter & ad fundum & ad hominẽ initio propositum referuntur. est autem minimè conueniẽs, vt idem verbum in fundo id quod natura fieri potest, declaret; in homine autem id, quod potest & natura & pro commodo promissoris. arg. in l. 4. §. 1. sup. de vulg. & pup. sub,

Hæc de fundo, & specie certa dicta sunt, cùm quæritur quando de his promissis agi possit: in quibus sententia §. vlt. Inst. de inut. stip. est exposita. Quòd ad constitutum attinet, idem aio non minus & in hac obligatione diem inesse edicto Prætoris, quocunque tandem modo pecunia fuerit constituta. vt non sit mirum, si ante eum diẽ pecunia peti non possit, neque cùm id dicimus, hic quidquã sit omninò, quod definitioni propositæ aduersetur. Definitio hæc fuit ex omnibus puris stipulationib. confestim pecuniam peti posse. at obligatio omnis de pecunia constituta est in diem, non pura. Quippe constituitur actio & obligatio de hoc genere solùm edicto Prætoris. §. in personam. Inst. de act. nam ex pacto solo hæc actio est. §. de constituta. Inst. eo. ex pacto autem Iure Ciuili non nascitur actio. l. Iuris gentium. §. sed cum nulla. §. quinimo. ff. de pac. Constituitur autem edicto Prætoris in diem: vt appareat cõstitutione ipsa & origine esse in diem. Indicant id verba edicti. pollicetur enim Prætor actionem se de constituta pecunia daturum, non simpliciter si constituta sit; sed multis additis cõditionibus; hac inter cæteras, si appareat eum qui constituit, neque soluere, neque fecisse quod constitutũ est. l. si duo. §. ait Prætor. ff. de const. pe. quæ verba sic acceperunt veteres, vt nõ statim conueniri possit is, qui constituit; sed tum cùm aliquod tempus præterijsset, ex quo posset apparere eum neque soluere, neque fecisse. nam si confestim cum eo agi potuit, nihil fuit illa conditione opus: sed absolutè dicendum fuit, si quid cui constitutum erit, actionem dabo. † Atq; hinc Pauli dubitatio in d. l. promis-
33 sor. §. 1. de const. pec. an si quid sine die constituas, tenearis. Potest dici, inquit, te non teneri; scilicet, quia ex edicto confestim tecum agi non potest, sed tẽpus aliquod præcedere oportet, prius quàm agatur. nunc autem in constituto, quo sine die cõstituisti te soluturum, nullum tempus est, ex quo appareat te non fecisse quod constitueris. Ille autem soluit dubitationem hoc modo. etsi enim nullum hîc tempus apertè comprehensum est in constituto: tamẽ ex verbis edicti intelligendum est modicum, post quod exactio celebretur; quasi post hoc appareat debitorem non fecisse, quod constitutum est. id autem esse vult non minus, quàm decem dierum. Interim hoc constat, quod posui, actionẽ & obligationem ex hoc edicto de pecunia cõstituta esse in diem. Sed cur placuit post tempus dari? an quod non fit constitutũ, nisi in diem? atqui si nõ fieret nisi in diem, sufficiebat dies constitutus, neq; decem dies post quos agi posset, interpretatione constituendi erant. sed & purè pecuniam constitui posse &

soluere, vsus cõstituentium declarat. ac ne abeamus longius, in ipsa l. promissor. §. 1. de const. pe. quæstio ponitur de eo, qui sine die constituit: An potius quia cõstituendi verbum significat constituere in diem, vt si quid promittatur simpliciter, non sit cõstitutum? Multò minus de verbi significatione id dicere conuenit. constituere enim pecuniã nihil aliud est, quàm constituere pro se vel pro alio se soluturum. dict. §. de constituta. Instit. de act. nemo autem dubitat, quin quiuis constituere possit hoc se facturum & purè, & in diem, & sub conditione. Non ergo verbi significatio, aut vsus constituentium id facit, vt à Prætore non detur actio de constituto nisi post certum tempus: sed mens & consilium Prætoris, cui visum est hac lege de pecunia constituta actionem dare. Cur ergo visum, inquam, in eo, quod purè constitutum est, vt sic res differretur præter conuentionem? non dubium, quin à Prætore factum sit, vt ei, qui constituit, consuleret. quod ne quis ab illo factum miretur præcipuè in hac dilatione, multò magis in ea parte ab illo factum est, qua ita constituit actionem, si per actorem factum non esset, quominus fieret, quod constitutum est. quo intelligitur, si mora in creditore fuisset, quominus pecuniam oblatam ex constituto acciperet, Prætorem actionem nõ dare, & ita actionem, quæ competere cœperit, amitti. Ius, si cum alijs actionibus conferatur, singulare & nouum. nemo enim creditor ideo actionem amittit, quia semel in accipiendo eo, quod debetur, moram fecerit. l. illud. suprà, de pet. & com. rei ven. In quibus omnibus vnum Prætoris studium reo consulendi & mitigandæ actionis apparet, cùm & conuentio constituti, & aliarum obligationum atque actionum exemplum aliud exigere videretur. Consulẽdi, & leniendæ actionis ratio hæc fuit, quòd Prætor intelligeret iudicium de cõstituta pecunia proponendo se eum, qui constituit, hoc ipso onerare, scilicet eum obligãdo ex pacto nudo, qui alioqui Iure Ciuili ex ea causa nõ teneretur. æquum putauit sic constituentem noua actione premere, vt eam actionem quàm leuissimam posset, in eum constitueret. quod fecit & ei spatium ad soluendum dando, & actori, si semel moram in accipiendo fecisset, actionem denegando. De priore ergo genere superiorum locorum in speciem pugnantium satis responsum est, & intellectum, quàm nihil ad puras obligationes, de quibus agimus, pertineant.

34 † Venio ad legitimam dilationem, de qua dixi alijs locis cautum esse. nempe hoc est, quod hic obijcitur. nam in l. quod dicimus. infra, de sol. sub persona heredis obligati traditur, quod ad omnem debitorem pertineat, nõ esse videlicet hæredem debitorem statim cogendum soluere, sed ei temperatum aliquod

35 tempus ad soluendum dandum. † vbi nihil nocebit obiter monere locum corruptum esse, & ita legendũ videri, *Quod dicimus in herede eum fideiussori*, & quæ sequuntur. Sed quod hic locus probat, tempus debitori dandum est ad soluendum, neq; is statim debet soluere. Verùm si intellexerimus, cui debitori ab initio dari placeat hoc tempus, & præterea quodnam sit: facilè videbimus nõ modo nihil hic esse contrarij, sed etiam hac dilatione præcipuè confirmari, confestim cum debitore agi posse, idque vtiliter. ac de vtroque dilucidè comprehensum

36 est in l. si debitori. suprà, de iudi. † Debitori etiam ab initio modicum tempus dadum esse ad soluendam pecuniam, illic quoque traditur: sed hac conditione, si ille fateatur se debere, paratumque dicat soluere. adijcitur præterea modicum tempus hic intelligendum esse, quod post condemnationem reis indultum est. Neque aliud sensit Paulus in dict. l. quod dicimus. de sol. nam & de eo hærede loquitur, quem in cõfesso sit fideiussori testatoris debere, de quo solùm hoc quæratur, an statim debeat soluere: & quod de tempore, quod dandum esset, nihil expressit, fecit idem, quod Vlpianus in principio d. l. si debitori. Verùm hic postea, quod vtrobique indefinitè dictum erat, apertè definiuit, & modicum tempus hic intelligendum esse scripsit, quod post condemnationem reis indultum esset. hic, id est, in hac confessione debitoris, & dilationis petitione, de qua & Paulus sensit. In summa confitenti debitori tempus ad soluendum dandum est: & id tempus, quod lege iudicatis datur humanitatis causa. de quo in l. cum militi. §. 1. suprà, de comp. l. 2. l. intra. suprà, de re iud. Hoc tempus qui dicit iudicatis dandum esse, an videtur negare pecuniam cõfestim peti posse? imò potius cõfestim peti posse confirmat. ideo enim reus condemnatus est, quia prius cum eo actũ est, & vtiliter. Ne is quidẽ id negare intelligitur, qui cõfitenti reo & postulanti idem tempus tribuendũ esse dicit: sed potius hoc modo rectè statim & vtiliter pecuniã peti declarat. nam primùm his verbis denegatur ab initio hoc tẽpus ei debitori, q negat se debere. quo declaratur cũ eo, q se debere neget, cõfestim agi posse, & quidem ita, vt iudiciũ de re controuersa suscipere cogatur, & eo vsq; litigare, donec de re iudicetur. quod & cõfirmatur in l. quidam. 8. si cer. pet. Quod aũt cõfitenti debitori tẽpus datur: etsi cũ eo nullũ iudiciũ est, & nihilominus dilationẽ habet; tamen nõ minus eò vtilis petitio & actio est. imò verò tantò vtilior, quãrò per eam maiore cum fructu, & minore cum molestia ac celerius creditor

ditor consecutus est, vt metu iudicij fateretur
reus se debere; confessus statim haberetur pro
iudicato; sic deinde quod tempus condemna-
tis dari solet, id iam nunc non dico acciperet,
sed accipere cogeretur: quo finito nullam am-
37 plius dilationem exspectaret. † Ex quibus per-
spici potest, quantum intersit, vtrùm dicatur
debitor tempus habere, ante quod conueniri
non possit, quia tempus insit stipulationi; an
verò id habere, ante quod non cogatur solue-
re, quia id non à conuentione, sed à lege acci-
piat. Prius qui habet, duplicem dilationem ha-
bet. nam ante tempus stipulatione cōprehen-
sum si conueniatur, ipsa stipulatio dilationem
dat, qua tutus debitor actionem non metuit.
idem rursum si tempore præterito conueniri
cœperit, sic iure tenebitur, vt tamē legitimum
tempus à Magistratu accipiat, si fateatur se de-
bere. Quòd si tempus ad soluendum tantum
ex lege erit: cùm semel conuentus debitor hāc
dilationem acceperit, solam hanc habebit, nec
post hanc aliā exspectabitur. Quod reliquum
est, superioribus locis admonemur, quomodo
accipiendum sit, quod de pura stipulatione di-
ximus, ex ea, confestim agi, & pecuniam peti
posse. nempe hoc ita dicitur, vt possit statim
peti illa quidem, idque vtiliter vel ad iudicium
suscipiendum; vel ad confessionem debitoris,
& ad fructum confessionis exprimendum: sed
non eò vsque peti, vt simul etiam debitor sta-
tim soluere cogatur. nam cùm res creditori ad-
uersus debitorem constituta erit vel iudicio,
quo hic sit condemnatus, vel sine iudicio hu-
ius ipsius confessione in iure facta: tum intelli-
gemus humanitatis causa & condemnato spa-
tium ad soluēdum dari, quod lege ad eam rem
constitutum est; & huius exemplo dandū con-
fesso; nō ideo tantùm quia confessi in iure pro
iudicatis habentur. l. 1. ff. de conf. l. vnica. C. eo.
sed multò magis, quia auxilio legis dignior est
is, qui bonam fidem agnoscens vltro de inten-
tione creditoris est confessus: quàm qui litiga-
re malens vexauit aduersarium, & fortasse do-
38 lo frustratus est. † Apparet autem ex his, quan-
tum tempus dicamus dandum esse confitenti
reo. si id tempus est, quod iudicatis dari solet;
non sunt tātùm decem illi dies, de quibus scri-
ptum est in d. l. promissor. §. 1. de const. pec. sed
hi quos constat in hac re esse legitimos: olim
quidem triginta dies ex lege 12. tabularum, qui
in lege iubebantur iusti esse: nunc autem qua-
tuor menses Iustiniani constitutione, l. vlt. C.
de vsu. rei iud. nisi quid causa cognita videbitur
Magistratui tempus hoc legitimum aut arctan-
dum, aut prorogandum. de quo scripsi ad l. 2.
39 ff. de re iud. † Id verò etiam magno argumento
esse debet, decem illos dies qui appellantur in
d. l. promissor. non esse dies legitimos, qui con
fitenti, & ei, qui purè constituerit, & cum quo
antè vtiliter agi potuerit, dētur ad soluendum:
sed eos, qui dentur ad differēdam actionem de
pecunia constituta, ante quos pecunia ex edi-
cto peti non possit, vt suprà dixi. quibus præte-
ritis non minus etiam debitori, qui constituit
se soluturum, legitimum illud tempus super-
sit, siue conuentus fateatur se debere, siue cùm
litigasset, postea condemnatus fuerit. Et sanè si
ageretur illic de eo tempore, quod reis ex lege
ad soluendum dari solet vel condemnatis vel
confessis: consuetum daret Paulus, non aliud,
præsertim quod esset legitimo multò breuius.
sed omnium minimè id faceret in pecunia con
stituta; in qua & illi propositum fuisse apparet
ei qui constituit, consulere; & vt id faciat, est
æquissimum: ne aut ei, qui constituit pro alio,
beneficium summum noceat; aut is teneatur
durius, qui pacto nudo promisit, quem potius
ex ratione Iuris Ciuili minus teneri conuenie-
bat. Quòd si in constituente decem dies non
intelligūtur dari ad soluendum in d. l. promis-
sor; ne huius quidem argumento, decem dies
intelligemus in dict. l. quod dicimus. ff. de sol.
cùm quæritur, quod sit temperamentum illud
temporis, quod illic non exponitur. id autem
esse modicum illud tempus, quod ad soluen-
dum iudicatis datur, satis suprà ostendimus ex
l. si debitori. ff. de iud.

Atq; hæc vis est stipulationis puræ. Dies ob-
ligationi adiectus quid efficiat, videamus. Et
Vlpianus hic scribit diem adiectū efficere, ne
præsenti die pecunia debeatur. quibus verbis
non satis exprimit, ante quod tempus nō pos-
sit peti. & præterea videtur hoc etiā dicere pe-
cuniam ante diem non modò peti non posse,
sed nec deberi. quod secus est. quapropter de
vi diei apertius dicendum est, quod non solùm
ad huius generis, sed etiam ad huius ipsius loci,
40 in quo versamur, explicationē pertineat. † Er-
go hoc primùm statuatur, de quo cōstat, diem
adiectum debitori dilationē afferre, vt ne ante
eum diem soluere cogatur. quod cùm signifi-
catio verborum ostendit; tum ex his quæ po-
41 stea de hoc genere dicentur, intelligetur. † Cu-
ius rei dilationem afferat, & quousque, quæri-
tur. nam ex stipulatione quæ iure valeat, duo
nascuntur; obligatio, qua fit, vt promissor iu-
re debeat, & ex obligatione actio, qua fit, vt ab
inuito peti possit. hoc quæritur, an die adiecto
horum vtrumque differatur, & quousque. Et
de petitione hoc conuenit, quod in diem pro-
missum est, ante diem peti non posse, non ma-
gis quàm quod sub conditione debetur, peti
potest ante conditionem. §. in diem. Inst. eo. l.
certi. ff. si cer. pet. idque non exceptione aliqua
conse-

consequitur debitor, sed iure ipso, potestate nimirum stipulationis: vnde ex obligatione, quæ in diem sit, dicitur ante diem perperam agi l. secūda. §. qui ita. suprà, de eo quod cer. lo.
42 † nam quod traditur in §. appellantur. Inst. de exc. exceptionem temporalem pacti conuenti dari, cùm ita conuenit, ne intra certum tempus ageretur: de eo pacto dictum est, quod interpositū est stipulatione seu obligatione iam antè purè contracta. quòd si stipulatio ipsa in diem concepta erit; efficitur stipulatione ipsa, ne ante diem peti possit. proinde efficitur & Iure Ciuili: si quidem stipulationem Iure Ciuili valere constat. §. de constituta. Instit. de act. ac stipulatione comprehensum est, ne ante diem deberetur, certè ne posset peti. Hinc illa est distinctio induciarum, id est, dilationum apud Iustinianum in §. hodie. Instit. de excep. vt aliæ sint, quas ipse actor sponte indulserit, aliæ quas natura actionis contineat. Illæ sunt, quas pacto postea interposito aduersus præsentem obligationem creditor debitori tribuit: hæ sunt dies stipulatione comprehensus. quo adiecto certam conditionem & naturam stipulatio accipit, quam postea immutare stipulator non potest, l. verb. infra. de
43 solu. † Sed quod dicitur ante diem agi, seu pecuniam peti non posse, quibus verbis Vlpianus vtitur in dict. l. certi. suprà, si cer. pet. ambiguum est. incertum est enim, vtrùm ita accipi debeat, vt sit ante diem cœptum, an verò ita, vt significetur ante exactum. nam verba vtramque interpretationem admittunt. Et ad hanc dubitationem tollendam referri debet, quod in dict. §. in diem, ita scriptum est, non solùm quod in diem debetur, peti non posse prius, quàm dies venerit: sed ne eo quidem ipso die posse peti, in quem stipulatio facta est. quod valet non posse agi, nisi exacto constituto die. Enimuerò hic etiam occurrebatur. cur enim ipso constituto die agi non potest, cùm id actum sit, non vt eo die soluere posset debitor pro arbitrio, sed vt necesse haberet? sic enim verba sunt, Calendis dabis? Calendis dare spondes? Dicendum est eò fieri, quia vt eo die necesse habet debitor ex conditione stipulationis soluere: ita id actum est, vt posset toto eo die, id est, qualibet eius diei parte soluere. Cuius rei rationem reddidi in l. sequen. porrò vtrùm aliqua parte solutum sit, necne, antè sciri non potest, quàm is dies præterierit. quæ rursum ratio est, qua ad superiorem obiectionem diluendam Iustinianus vtitur in extremo eius §. dum vult efficere totum diem adiectū tribui debere arbitrio soluentis. Quòd si obligatione in diem constituta antè agi non potest, quàm dies præterierit: apparet in eo genere dici debere diem venisse, non cùm dies stipulatione comprehensus venit; sed cùm is venit, qui illū sequitur. est enim is, quo primùm pecuniam peti posse diximus; non is, in quem stipulatio collata est. Sanè qui hodie dari stipulatus est, non exspectat, donec hodiernus dies præterierit, sed potest eodem die petere auctore Papiniano in l. liber. §. primo. infr. eodem. verùm ideo, quia obligationē huiusmodi negat esse in diem: de quo suprà etiam diximus. Ergo die adiecto differtur petitio citra controuersiam: & quo vsq; differatur, dictum
44 est. † sed an sola differtur petitio, an verò etiam obligatio: vt quæ in diem debetur pecunia, ea non modò non possit peti ante diem, sed nec debeatur? Verba Vlpiani hoc loco efficere videntur nec antè pecuniam deberi. ait enim diem adiectum efficere, ne præsenti die pecunia debeatur. Sed hic debendi verbum, vt & paulò antè, cum effectu accipiendum est, vt significetur non plenè & efficaciter ante diem pecuniam deberi: id est, non ita, vt & peti possit ante diem. re vera enim peti non potest, vt diximus. Cæterum quod in diem debetur, etsi ante diem peti non potest, debetur tamen, & quidem statim ex quo obligatio contracta est. quod disertè scriptum est in d. §. in diem, eademque sententia dictum est, stipulatione in diem concepta præsentem obligationem esse, in diem autem dilatam solutionem. l. centesimis. infra, eodem. item & illud, vbi quis in diem stipulatus est, cessisse diem stipulationis, etsi nondum venit. l. cedere. infrà, de verborum significatio. Sed quomodo ante diem dici potest quidquam deberi: cùm pro non dicto sit, quod dare quis nisi velit, cogi non potest? l. sub hac. suprà, de obligat. & action. quomodo dici obligatio: cùm obligatio definiatur, qua necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ: titu. Instit. de obligat. nulla autem necessitate teneatur is, à quo inuito pecunia peti non potest, non dico Iure Prætorio propter exceptionem, sed ipso iure, quia conditio ipsa stipulationis id non concedat, vt suprà effectum est? An dicemus quod in diem debetur, Iure quidem Ciuili ante diem non deberi, eoque nec prius natam esse veram illam obligationē, quæ dicitur, & quæ necessitate adstringit contrahentes: verùm deberi naturâ, vnde & præsens sit obligatio, sed naturalis? Imò qui in diem obligatus est, etiā ante diem omni iure dicitur debere & Ciuili & Prætorio, si ea causa fuit debendi ex qua sine die vtroque iure debiturus esset. l. prima. §. vlt. suprà. de constitut. pecun. Quomodo igitur hæc cum necessitate illa debendi & obligationis, quam exigimus, conueniunt? Optimè. nam & cum,

qui in diem debet, etiam ante diem certum est
necessitate adstringi pecuniæ præstandæ. non
adstringitur, vt soluat in præsentia: vere tamen
& rectè dicetur cum in præsentia, & iam nunc
adstringi, vt quandoque soluat: quia certum
est id postea futurum. quod non fit conditio-
ne adiecta. vt enim ante euentum conditionis
nulla necessitas est rei præstandæ; ita nec cer-
tum est vllam hanc necessitatem postea futu-
ram; quia incertum, an cōditio existat. & hoc
est, quod dicitur in l. prima. suprà, de cond. &
de. ideo cùm dies adiectus est, quamuis dies nō
venerit, solui tamen posse (quo significatur
diem cessisse, & cœpisse pecuniā deberi) ideo,
inquam, hoc ita esse, quia certum est debitum
iri: nempe cum effectu, vt aliquando hæres sol-
uere necesse habeat. Sed videndum est, dixe-
rit aliquis, ne de verbis sit hæc disputatio, non
de re. nam in re quid interest, vtrùm quid di-
camus ante diem omninò non deberi; an ve-
45 rò ita deberi, vt peti non possit? † Ergo hoc
iam restat, vt quid intersit, cognoscamus, ne
in eo statuendo frustrà laborari existimetur.
Multum verò refert in vtramque partem. nam
& stipulatori prodest intelligi pecuniam ante
diem deberi, quamuis petere adhuc non pos-
sit, & prodest promissori. Stipulatori condu-
cit ad eas res, ad quas constituendas quoduis
debitum & vel sola naturalis obligatio suffi-
cit. itaque conducit ad impediendam indebi-
ti condictionem; ad efficiendam cōstitutæ pe-
cuniæ obligationem; ad nouationem. Qui in
diem debuit, quasi purè obligatus esset, sol-
uit per errorem ante diem. non repetet: quia
creditor debitum accepit. l. in diem, l. sub con-
ditione. in fin. & ll. 2. seqq. suprà, de cond. ind.
Qui in diem debuit; ante diem pecuniam pro-
missam constituit, aut eius nomine alius. con-
stituto tenebitur, & quidem statim: quia de-
bitum constituit. l. tertia. §. vlt. & l. sequen. su-
prà, de constitut. pecun. Proinde & stipulato-
ri ante diem ea obligatio poterit nouari: cùm
placeat qualiscunque obligatio sit, quæ præ-
cessit, etiam naturalis, eam nouari verbis pos-
se. l. prima. in fin. l. in diem. infrà, de nouat. Sed
debitum stipulatori prodesse non mirū: quan-
do creditoris augendi causa debitū omne con-
stitutum est. at promissori prodesse, quod ali-
quid ante diem debitum esse dicimus, mirum
videri potest: cùm debitum debitorem onera-
re constet, non augere. sed nihilominus & hoc
statui promissori vtile esse verum est. non pro-
dest ei, vt obligetur: at prodest, vt ei & ante
46 diem soluere liceat; ac soluēdo liberetur. † Ac
quod in diem debetur, etiam ante solui posse,
licet peti non possit, multis locis traditum est;
vt l. stipulatio ista. §. inter. suprà, eodem. l. con-
tinuus. §. cum ita. infra. l. quod certa. infra. de
sol. sed hoc non alia ex re fit, quàm quod ante
quoque fuit debitum. quod nisi debitum esset,
neque id soluere posset promissor, nec si dedis-
set vltro accipienti, liberaretur. vt exemplo e-
ius, quod sub conditione debetur, & ante con-
ditionis euentum præstatur, liquidò intelligi
potest. de quo postea. Et volenti ante diem sol-
47 ui posse inter omnes conuenit, † an possit eti-
am inuito, videndum est. extiterunt enim no-
stra ætate, qui negarent. Et loci scripti de vi &
efficientia diei adiecti consulendi sunt. his le-
ctis & vel mediocriter expēsis, mirabor, si quis
dubitabit quidquam esse verius, quàm quod
omnes omnium propè ætatum interpretes ex
his sine vlla hæsitatione statuerunt, quod in
diem promissum est, dum non apertè dies ad-
iectus sit creditoris causa, vel statim & inuito
creditore solui posse. Et ex tribus illis locis,
quos pximè citaui, potest ambigi, an satis hanc
sententiam exprimat l. continuus. §. cum ita.
infra, de quo opportunius eo loco dicetur. at
certè de duobus reliquis dubitari non potest. l.
stipulatio ista. §. inter. suprà, eodem. l. quod cer-
ta. infra, de sol. Nam primùm in vtroq; ita scri-
ptum est, quod certa die promissum est, vel sta-
tim dari posse. Et si nihil præterea adiectum es-
set; tamen his verbis satis significaretur statim
dari posse etiam inuito creditore. id enim po-
test promissor, quod iure suo potest; & potest
suo iure, quod potest inuito aduersario. neque
enim posse dicendus est id, in quo quominus
possit, iure possit ab alio prohiberi. idq; ita esse
hæ orationes declarant. Ex stipulatione hac,
mihi aut Titio dabis? dicitur Titio solui posse.
l. quod stipulatus. 10. l. si ita stipulatus. 59. infr.
de sol. id omnes dici intelligunt, posse etiā me
inuito. §. plane. Instit. de inut. sti. l. vero. inf. de
sol. Qui Stichum aut Pamphilum promisit,
dicitur eligere posse, quod soluat. l. 2. §. Scæuo-
la. ā. de eo quod cer. lo. seu posse soluere, vtrum
velit, quamdiu ambo viuunt. l. Stichum. infra.
de sol. l. illud. ā. de const. pec. id valet, posse v-
trumlibet solui etiā inuito creditore. Ex duo-
bus reis stipulandi vnus solidum petere potest;
& si non sint socij, amplius vnus nouare obli-
gationem potest, & promissorem vel accepti-
latione vel pacto liberare. l. si vnus. sup. de pac.
l. 2. inst. de duo. reis. id non habet hanc senten-
tiam, vt possit vnus, si alter non prohibeat; sed
vt possit etiam inuito altero. §. ex huiusmodi.
Instit. de duo. reis. Ergo, vt dixi, cùm in l. stipu-
latio ista. §. inter. suprà, eod. & in l. quod certa.
ī. de sol. ita scriptū est, quod certa die promis-
sum est, etiam ante diem dari & solui posse; vt
nihil additū esset amplius; tamē his verbis hāc
sententiam cōtineri intelligeremus, etiā ante

diem dari posse, siue creditor velit, siue nolit. nunc autem vtroque in loco additum est rationis loco, quod omnem dubitationem eximeret, si qua fortè esse posset in præcedētibus verbis, cùm ita subijcitur: totum enim medium tempus ad soluendum liberum promissori relinquitur. quomodo liberū promissori ad soluendum, si non est in eius potestate, cùm velit, soluere? at non est in eius potestate, si licet creditori ante diem solutionē iure recusare. Quærat ergo aliquis, quamobrem totum medium tempus liberum sit ad soluendum promissori. Adde igitur, quod de fine diei adiecti hoc loco scripsit Vlpianus. tum rem minimè omnium dubiam effeceris. apparet, inquit, diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore. quod & regula iuris comprehensum est, non tamen vsque adeò disertè. l. cū tempus. ff. de reg. iur. Hac sententia quæstio confecta est. omnes enim concedunt, quod purè & sine die debetur, statim solui posse inuito creditore: vt illo recusante accipere si pecunia solenniter obsignetur, ipso iure liberatio contingat. l. obsignatione. C. de sol. sine obsignatione autem si accipere recusēt, moram faciat, ac pecunia postea amissa debitor exceptione liberetur. l. qui decem. inf. de sol. Liceat ergo promissori eodem modo pecuniam, quæ in diem promissa sit, & ante diem ac statim soluere: quia superiore ratione eo res deducitur, vt cùm reo videbitur, perinde haberi debeat, ac si dies adiectus non esset. Si dies pro reo est, non pro stipulatore: licet ei die vti, si velit, ne antè soluere cogatur. si nolit, & ei videatur commodum statim soluere; licet die non vti, atque adeò diem contemnere: vt hoc modo nihilo magis ei dies noceat, quàm si omnino adiectus non esset. idque ius est de omnibus ijs, quæ nostra gratia constituta sunt, contemnēdis; siue lege tributa sint alicui, siue parta conuentione l. si Iudex. §. de mino. l. pen. C. de pac. l. 2. sup. de leg. com. Et cur dies adiectus commodis promissoris officiat, qui illius causa ideo adiectus est, vt prodesset? Hæc non à me primùm animaduersa sunt & tradita: sed in medio loci superiores cùm essent, & verbis ac ratione ad communem etiam intelligentiam expositis constarent, ita sunt accepti ab omnibus interpretibus, ad hāc vsque ætatem, vt nemo inuentus sit, qui vel nutu significaret suspicari se aliud in hac re cuiquam videri posse. Fuerunt tamen nostra ætate, qui contrà scriberēt, defenderentq; promissorem ante diem inuito soluere non posse; sed licere creditori, quod ante diem offeratur, recusare impunè, vt nec propterea moram faciat, aut postea re amissa, vel exstincta teneatur. Quorum ego rationem in hac re, fateor, nequeo satis mirari. nam cùm essent superiores loci eiusmodi, ex quibus de quæstione proposita iudicium fieri oporteret, ita scripsi, vt penè inuitis superioris sententiæ confessionem extorquerent: tamen quasi nusquam essent proditi, aut quasi ad illam sententiam planè nihil pertinerent, ita de his altum silentium agunt; & sua quadam ratione delectati ad obscuros quosdam locos, & ab ipsis parum attentè lectos nos reuocant: quasique sufficeret illos tantum indicari, vt in rebus maximè exploratis fieri solet, ita illis leuiter appellatis asseueranter statuunt, quod dixi, creditorem quod in diem debeatur, ante diem accipere non cogendum, itaque nec inuito solui posse. Quod cùm omissis prioribus illis locis, nec refutatis fecerint, non video quid consecuti sint contrà dicendo, nisi vt existimarentur aut eos locos non legisse, aut in eorum sententia id non vidisse, quod omnes vident, ac nihilominus ea sententia, quam eorum locorum esse omnes intelligunt, illis locis stantibus integra maneat. quia tamen aliquid contrà afferunt, quale id sit, videamus. Et
48 hæc duo sunt in summa. † vnum, quod in l. si soluturus. ff. de sol. traditur iustam esse causam creditori ad recusandum, si non opportuno tempore, aut loco debitor offerat. alterum, quod in l. item. in princip. suprà, de eo quod cer. lo. ita scriptum est, si per creditorem non steterit ad diem constituti, nihil ei nocere, si antè steterit. Hæccine erant, quæ nos à vetere illa tam certa & manifesta sententia ad istam abducerent? atqui prius pro ista nihil facit: posterius etiam ei ipsi sententiæ maximè aduersatur. Inopportuno tempore pecuniam offerre non licet. Verè hoc dicitur. Ergo quod in diem promissum est, ante diem offerre non licet. non rectè colligitur. prius enim probandum erat non esse opportunum offerendi & soluendi tempus id, quod diem adiectum antecedit. quod nunquam obtinebitur. Nos quidem maximè idoneum & opportunum esse contendimus. nec longè quærimus probationes, aut eas, quæ sint obscuræ & difficiles: sed notis & apertis locis vtimur: in quibus scriptum est, totum medium tempus liberum esse promissori ad soluendum; & adijcitur ratio, ex qua prius illud necessariò consequitur; quia scilicet dies adijciatur promissoris gratia, non stipulantis. Atenim ex eo quod dicitur non rectè pecuniam offerri inopportuno tempore, satis colligitur esse aliquod non opportunum offerendi tēpus. Non nego. sed non ideo efficitur id esse in obligationibus in diem, cùm ante diem pecunia offertur. Quodnam ergo non opportunum tempus? si quid debetur sub conditione, & pendente conditione offertur;

cùm nondum nummi debentur, & sunt in ea causa, vt si creditor accipiat, debeat eos deficiente conditione reddere. l. stipulatio ista. §. inter. suprà, eodem. l. qui promisit. suprà, de cond. ind. Sed etsi quid in diem debeatur ex testamento ita, vt diem legatarij causa adiectum esse appareat, non licet ante diem soluere, vt postea dicemus. Quinimò & in præsente obligatione, qualis proponi videtur in dict. leg. si soluturus. illis verbis, si soluturus pecuniam tibi iussu tuo eam apud nummularium deposuerim; potest pecunia offerri non opportuno tempore: vt si alijs rebus necessarijs occupato creditori offeratur pecunia, vt probetur, & petatur ab eo, vt omissis occupationibus veniat ad pecuniam probandam. de qua specie illic agitur. Denique hoc contendo cætera omnia tempora potius videri posse non opportuna ad soluendum & offerendum, quàm in obligationibus in diem illud tempus, quod diem præcedit, vbi non probetur diem creditoris causa esse adiectum. hæc enim ratio semper animo obseruari debebit; si purè quid promissum esset, & statim solueretur; opportunè solueretur, ergo & quod in diem debetur, si solueretur ante diem: quia volente debitore perinde res haberi debeat, ac si dies adiectus non esset. Ac comparantur locus & tempus in dict. l. si soluturus. constat autem loco adiecto, inuito creditore alio loco solui non posse. l. penul. suprà, de eo quod cer. lo. Hic diceretur aliquid, si verum esset locum & tempus illic comparari. quod secus est. comparantur inter se locus inopportunus, & tempus inopportunum, rectè. non enim magis inopportuno tempore offerre licet, quàm licet non opportuno loco. Sed prius quærendum est, quodnam sit tempus non opportunum, & quis non opportunus locus. in quibus dijudicandis, errat, si quis eâdem definitionem adhiberi debere existimat. Scimus locum non opportunum dici, quisquis est alius ab eo, qui dictus est solutioni. dict. l. pen. suprà, de eo quod cer. lo. sed non ideo inopportunum tempus id, quod est aliud ab eo, quod constitutum est ad soluendũ. Quorum vtrumque efficitur proprijs rationibus, & naturæ vtriusq; conuenientibus. tempus namque promissoris causa adijcitur, non stipulatoris, vt hic disertè scriptum est. locus adijcitur vtriusque gratia & creditoris & debitoris. l. 2. de eo quod cer. lo. Ac cur dicamus locum potius vtriusque causa adijci, quàm diem, non est obscurum. habent enim singula loca suam vtilitatem in mercibus vendendis aut emendis, itemque in pecunijs collocandis, aut sumendis aliunde: quia varia sunt pretia rerum per singulas ciuitates, regionesq;. pecuniæ quoque alijs locis facilius inueniuntur, alijs difficilius vt est in l. Interdum. suprà, de eo quod cer. lo. Dies autem vtilis esse potest debitori, ne antè soluere cogatur. creditori nullam vtilitatem potest afferre, si tantum ad differendam petitionem adijcitur. sic enim dies efficit, vt minus ei præstetur propter interusurium medij temporis, quo ille cogitur carere. §. tempore. Inst. de act. §. ex contrario. Instit. de leg.

49 † Iam de l. item. suprà, de constitut. pecun. videamus, verba hæc sunt: item illa verba Prætoris, *neque per actorem stetisse*, eâdem recipiunt dubitationem. & Pomponius dubitat, si fortè ad diem constituti per actorem non steterit, antè steterit, vel postea. & puto & hæc ad diem constituti referenda. Est autem hæc sententia. edicto datur actio de pecunia constituta, hac conditione si appareat per actorem non stetisse, quominus fieret, quod constitutum est. l. si duo. §. ait. de constitut. pecun. proinde si per eum steterit, quominus fieret, actionem de constituta pecunia non habebit: quantumuis exstet res constituta. Propone iam hoc modo: constituit aliquis se soluturum Calendis. is ante Calendas pecuniam obtulit creditori, quam ille accipere recusauit. sed Calendis adest creditor paratus pecuniam accipere, si debitor tunc offerat: verùm nemo offert; vt appareat iam hic per actorem nõ stetisse constituti die, quominus constitutum fieret. Quæritur, an actor ex edicto actionem habeat. nam vtrumque verum est, & per eum stetisse, & per eum non stetisse, si diuersa tempora in hac re spectentur. itaque & quæstio in eo est, vtrum ex his temporibus potius sequendum. Vlpianus ait hæc verba, per actorem stetisse, quominus fieret, quod constitutum est, hæc, inquam, ad diem constituti referenda. Significat autem satis esse, si per actorem non steterit die constituti, quominus constitutum acciperet; etsi per eum aliquando stetit antea. Ergo impunè creditor recusauit accipere pecuniam ante Calendas, dixerit aliquis; & per eum antea non stetit secundum verba edicti, quæ vt creditor possit agere, exigunt, vt per eum non steterit. Imò non alius locus euidentius probat per actorem stare posse, & moram fieri etiã ante diem, quàm hic vnus locus Vlpiani. disertè enim Vlpianus proponit eum, qui in diem debeat, & per quem ante diem steterit. itaque fatetur per eum stetisse ante diem constitutum: sed hoc ei nocere negat in eo, de quo quærebatur. non potest autem ante diem per actorem stare, id est, non potest mora fieri, quominus fiat constitutum, nisi cùm ante diem pecunia constituta ei oblata est, & ille sine iusta causa accipere recusauit. l. qui decem. infr. de sol. non fuit igitur

tur ei cauſa recuſandi, quòd pecunia ante con-
ſtituti diem offertur. Et cùm moram in hac re
creditor faciat, eueniet, quod de omnibus a-
lijs creditoribus, qui moram in accipiendo fa-
ciunt, traditum eſt in l. qui decem. infrà, de ſol.
vt ſi debitor pecuniam à ſe oblatam poſtea ſi-
ne culpa ſua amiſerit, doli mali exceptione
poſſit ſe tueri aduerſus creditorem: ne quis for-
tè hic fateatur verbo moram fieri ante diem; re
autem fieri neget, quia ea non noceat. At Vl-
pianus in dict. l. item. dicit ſpectandum non
eſſe, quid antè factum ſit, ſed quid die conſti-
tuti: nempe id dicit interpretans eam partem
edicti, in qua quærebatur, an quamuis per ac-
torem aliquando ſtetiſſet, tamen is poſt diem
conſtituti agere poſſet ex conſtituto. & hoc
vult intelligi nihilominus agere poſſe, ſi ad
diem conſtituti per eum non ſtetit. ex quo ap-
paret hoc eum dicere, quòd per actorem ante
diem conſtitutum ſtetit, hoc ei non nocere;
quominus & poſt diem conſtituti venientem
poſſit agere de pecunia conſtituta. Non ergò
ſimpliciter negat nocere, ſed negat nocere ad
hanc actionem mouendam rebus adhuc inte-
gris. hoc verò non eſt argumentum non noce-
re alijs in rebus. Multò minus argumentum
eſt prius moram non eſſe factam. nam & cæte-
ri omnes creditores, quibus ex alijs cauſis de-
betur, etſi maximè in accipiendo moram fe-
cerint; nihilominus tamen integras actiones
ſuas retinent, quamdiu res debita exſtabit. l.
illud. ſuprà, & de per. & com. rei ven. Cur au-
tem, cùm quæritur in propoſito, an per acto-
rem ſteterit, velit Vlpianus non omnia tempo-
ra, quibus per eum ſterit, eſſe ſpectanda, ſed ſo-
lum diem conſtituti: ex ſtructura & compoſi-
tione verborum edicti ſumptum videtur. nam
illa verba, *quod conſtitutum eſt*, pariter ad acto-
rem referuntur, & ad reum. ad actorem cùm
ita dicitur, ſi appareat per actorem non ſtetiſ-
ſe, quominus fieret, quod conſtitutum eſt. ad
reum, cùm ita dicitur prius, ſi appareat eum nõ
feciſſe: ſubijcitur enim, quod conſtitutum eſt.
Iam verò in perſona rei hæc verba ſignificant;
ſi appareat eum non feciſſe ſua die, quod con-
ſtitutum eſt. proinde & in perſona creditoris
idem ſignificabũt, ſi appareat per eum ſtetiſſe,
quominus ſua die fieret, quod cõſtitutum eſt:
vt eadem oratio eadẽ ſignificatione ad vtrum-
que membrum referatur; vt fieri debere mo-
nemur in l. 4. §. primo. ſuprà, de vulg. & pup.
ſub. Stet igitur certi iuris ſententia, quod in
diem promiſſum ſit, & generaliter, quod in
diem debeatur, vel ſtatim ſolui poſſe, quamuis
50 inuito creditore: † poſtquam non in ſtipula-
tionibus tantùm, ſed in omnibus alijs cauſis
rectè ſtatuitur, diei adiectionem pro debitore
eſſe, non prò creditore. De ſtipulationibus hic
ſcriptum eſt: de alijs cauſis in l. cum tempus.
infrà, de regul. iur. Quod tamen totum in re
dubia dictum accipiendum eſt, & tum, cùm ni-
hil aliud apertè probatur in teſtamẽto quidem
de mente teſtatoris, in contractibus autem de
mente cõtrahentium. Cæterùm in teſtamen-
to diem legatarij non hæredis cauſa adijci poſ-
ſe conſtat dict. l. cum tempus. de reg. iur. l. ſi ita
relictum. §. Pegaſus. ſuprà, de leg. 2. l. Iabole-
nus. aliàs. eum qui. ſuprà, de an. leg. nec dubiũ
eſt, quin idem agi poſſit in ſtipulationibus, a-
lijsque cõtractibus, & cùm actum fuerit, quin
eodem modo contrahentium conuentio ſer-
uanda ſit, quo in teſtamento voluntas teſtato-
ris. Hoc cùm ſit, dubitari non debet, quin ſi an-
te diem pecunia offeratur iuſtè creditor hanc
oblationem recuſet etiam ſi dicturus ſit debi-
tor creditorem queri non poſſe ſibi iniuriam
fieri; cùm ante diem ſoluendo plus præſtet,
quàm debuerit. §. tempore. Inſt. de act. dict. l.
Iabolenus. ſuprà, de an. leg. Nam primùm cùm
dies illius cauſa adiectus ſit, ius illi quæſitum
eſt vel teſtamento, vel ſtipulatione. de quo illi
pro arbitrio ſuo ſtatuere permittendũ eſt. hoc
ius illi inuito auferri nõ debet. nec verò poteſt
ſine iniuria. l. habere. ff. de euic. l. vero. ff. de ſol.
Deinde conſtat creditorem accipere recuſan-
tem morã nõ facere, eoque recuſare impunè, ſi
iuſtã cauſam habet recuſandi. l. qui decem. ff.
de ſol. nulla autẽ recuſandi cauſa iuſtior, quàm
ſi in teſtamentis per voluntatem teſtatoris dif-
ferre licet; in contractibus per cõuentionem.
Adeoq; in hac re valet voluntas teſtatoris, vt ſi
ideo legatarij cauſa diem adiecerit, quòd ante
eum diem legatarius rem familiarem tueri nõ
poſſet: hic non modo non liceat ſoluere inui-
to, ſed nec volenti, vt liberatio contingat, d. l.
Iabolenus. de an. leg. ſcilicet quia voluntas te-
ſtatoris refragetur. quod ita dictum eſt, vt hoc
caſu liberatio non contingat, quamuis alioqui
ea fuerit conditio legatarij, vt ei ſecundum re-
gulas iuris ſolui poſſet. nam alloqui pupillo
aut prodigo nec ſi purè quid legatum eſſet, ſol-
ui poſſet ſine auctoritate tutoris aut curato-
ris, vt debitor liberetur. §. at ex contrario. In-
ſtit. quibus ali. lic. vel non. l. Iulianus. ſuprà,
51 de curat. fur. & alijs ex. mi. dan. † Creditoris
cauſa diem ad ſolutionem adijci nemo dubi-
tat, cùm vel ſtipulator in diem ſtipulando, vel
teſtator in diem legando nominatim cauet;
ne ante diem ſoluere inuito liceat. Sed etſi
id apertè verbis comprehenſum non ſit; ta-
men & alijs indicijs mens eius, qui diem con-
ſtituit, non minus colligitur. Et in teſtamen-
tis placet diem legatarij cauſa adiectum videri;
cùm poſt certũ tempus legatur ei, qui rem ſuã

tueri & rectè administrare nō potest, in id tem-
pus cùm melius & facilius poterit: & præterea
testator declarat se ob id differre, quia nolit rē
legatā lubrico ætatis, tutelæ, aut curæ interim
committi. Persona facit, vt cautione testato-
ris in rei legatæ conseruatione & administra-
tione indigeat: & ideo persona huiusmodi ad
significationem superioris mentis testatoris
exigitur in l. si ita relictū. §. Pegasus. ff. de leg.
2. & d. l. Iabolenus. ff. de an. leg. Sed non est satis
eam esse personam legatarij, nisi & testator te-
stetur se ideo tempus adiecisse, ne rem medij
temporis periculo committeret. hanc enim
causam præcipuè exigit Papinianus, vt videa-
tur dies adiectus esse pupilli legatarij causa, in
l. 3. §. cum Pollidius. ff. de vsur. Et certè legatū
sic relictum impuberi, cùm pubes erit, quale
est quod indicatur in d. l. si ita relictum. §. Pega
sus. de leg. 2. si nihil præterea adijciatur de men
te testatoris, quo significetur ipsum velle, diē
legatarij causa adijci: non est legatum in diem,
sed sub conditione. qua deficiente ne res qui-
dem ipsa legata debebitur, nedum etiam rei le-
gatæ fructus medio tempore percepti. l. si Ti-
tio. ff. quan. di. leg. ce. Exemplo legati si idem
probandum puto, si pupillus fundum sibi dari
stipuletur post certū tempus, præfatus id qui-
dem agi, vt præsenti die res fiat ipsius; sed cupe-
re se, vt propter lubricum ætatis, vel tutelæ dif-
feratur solutio in tempus constitutum. Quòd
si diem creditoris causa his modis adiectū esse
non constabit, manebit ius quod posuimus, vt
quemadmodum diei adiectio intelligitur pro
reo esse, nō pro stipulatore; ita & reo ante diē,
atque adeò statim soluere liceat, nō modò ad-
52 mittente creditore, sed etiam inuito. † Sed &
hoc, & superiora omnia ad vim diei pertinen-
tia, quæ ex eo effici diximus, quòd res in diem
promissa etiam ante diem & statim deberetur,
de die certa dicta sunt. Alia causa diei incertæ
hæc conditionem habet, vt suprà docuimus.
proinde & ad conditionis ius referenda est. ex
quo etiam eadem opera, quid inter certam in-
certamque diem intersit, intelligetur. Memi-
nerimus autem semper in his omnibus, quę de
dilatione diei adiecti dicta sunt, loqui nos de
eo die, qui ita adijciatur, vt vel eo die obligetur
promissor, vel vt eo pecunia soluatur. quòd si
qui alterius rei causa adiecti sint, quàm differē-
di, hi nec rem differunt, neque ad hunc locum
pertinent: vt in definitione stipulationis in
diem diximus.

53 † De vi conditionalis stipulationis restat, vt
dicamus; vel ob hoc maximè, vt vis certi diei;
de quo hic agitur, ab incerti vi secernatur, ne
similitudine decepti etiam in certi quæstione
labamur. Iam dixi conditione differri obliga-
tionem in casum. hinc potest intelligi, & quis
obligationis status sit ante euentum cōditio-
nis, & quis postea. Pendente adhuc conditio-
ne (quod fieri dicitur, cùm nondum conditio
exstitit) obligatio differtur in casum. Id hanc
vim habet, vt tantisper quod promissum est,
non modò peti non possit, sed ne deberi qui-
dem. quod significatur in vsu iuris, cùm dici-
tur, vbi quis sub conditione stipulatus est, ne-
que venisse, neque cessisse diem. l. cedere. ff. de
verbo. signif. Contrà vbi exstitit ille casus, in
quem conditio collata est (quod cùm factum
est, ipsa etiam conditio, quæ hunc casum con-
tinet, exstitisse, & impleta esse dicitur) iam in-
telligimus desinere differri obligationem, si ve
rum est eam in hunc solùm casum differri. ita-
que tum certò statuitur obligatio non secus,
quàm si purè esset contracta. l. si pupillus. ff. de
54 cond. insti. † Vbi notandū est, cùm semel con-
ditio exstitit, non ita obligationem statui, qua-
si tum primùm inciperet; sed perinde rem ha-
beri, quasi retro versus eo tēpore, quo res sub
conditione contracta est, sine conditione ge-
sta esset. l. potior. ff. qui pot. in pig. l. necessario.
illic. idem Pomp. ff. de per. & com. rei ven. l. si
55 fundum à. ff. de cond. & dem. † Ergo cætera om
nia conditioni cum die certo communia; & q
prius quàm aut hic venit, aut illa exstitit, pecu-
nia peti non potest; & quòd postquā vtrumq;
tempus venit, ita constituitur obligatio, vt si
purè, aut in diem ab initio contracta esset, non
alia futura fuerit. Vna hac in re dissimilem vim
habet conditio, in quo etiam propriam cogni-
tionē desiderat, quòd die adiecto sic ante diem
pecunia non potest peti, vt tamen debeatur, &
sit præsens obligatio. ex quo illa cōsequentia,
quæ suprà diximus: conditione autem adiecta
non petitio aut solutio solùm differtur; sed ip-
sa adeo obligatio, vt ante conditionis euentū
nihil planè debeatur. itaque deficiente condi-
tione eo res deducitur, quasi nihil omninò vn-
quam promissum, actúmve esset. Vnde rursum
non dissimilia tantùm; sed vt ex contrarijs cau
sis contraria omnia, cùm de solutione rei sub
conditione promissæ; tum de solutæ repetitio-
ne, deque constitutione pecuniæ, & obligatio-
nis nouatione. totidemque rebus dies certus à
conditione distinguitur. Quòd si dies incertus
cōditionem habet, quod suprà docuimus: ne-
cesse est totidem illis rebus diem certam ab in-
certa distare. nā quid inter ista interesset, quæ-
situm est. vt indicat l. stipulatio ista. §. inter. ff.
eo. neque verò in ea differentia, quæ illic de po
testate pecuniæ ante diem soluenda dicitur,
56 consistere oportet. † Sic ergo de cōditione &
die incerta iam colligamus. quòd sub condi-
tione aut in diem incertam debetur, veluti, si
aliquid

aliquid factum erit, aut cùm aliquid factū erit; ante diem incertam non debetur. Proinde vt à postremis tanquam notioribus regrediamur ad priora, interim stipulatio nouari non potest: l. quoties. infrà, de nouat. cùm nouatio sit prioris debiti in aliā obligationem transfusio l. 1. ff. de nouat. Interim pecunia purè constitui non potest; sed constituta eadem conditione suspenditur l. id quod. suprà, de cons. pec. quoniam quod constituitur, debitū esse oportet. l. 1. §. penult. & vlt. l. item. §. 1. de con. pec. Antè quoq; per errorem solutum repeti potest: scilicet quia indebitum solutum. l. sub cōditione. l. quòd si ea. l. qui promisit. suprà, de cond. ind. Sed quod præcipuam dubitationem habere poterat; etsi promissor conditionem aut diem incertam non ignorans pendente conditione solutum velit, tamen soluere non poterit, nō dico inuito creditore; sed ne illo quidem pecuniam datam vltro accipiente: quia, aiunt veteres, non fecit, quod promisit. l. stipulatio ista. §. inter. suprà eod. l. qui promisit. suprà, de cond. ind. hoc est, quia non debuit. id enim debetur ex stipulatione, quod promissum est. Ex hac verò ratione rectè prius illud vtrumque de solutione infertur. Inuito ante diem incertam pecunia non rectè soluitur: scilicet quia non est solutio, nisi rei debitæ. quod enim dicitur in princip. tit. quibus modis toll. ob. solutione eius quod debetur, tolli omnem obligationem: non temerè adiectum est, eius quod debetur; sed ideo, vt intelligeremus quemadmodū huius solutione obligatio tollitur; ita eius quod non debetur, nullam esse solutionem. vnde dictum, aliud quàm quod debetur, inuito creditore solui non posse l. 2. §. 1. suprà, si cer. pet. pecunia autem in diem incertam promissa, ante diem nón debetur. Eadem etsi vltro accipienti data sit, tamen nec solutio, nec liberatio contingit: primùm eadem illa ratione, quòd non sit solutio nisi rei debitæ: deinde & item altera, quia non possit esse liberatio, nisi ab obligatione præcedente: hæc autem ante diem incertam nulla est. Hinc pecuniæ interim datæ repetitio. dict. l. qui promisit. de cond. ind. quam intelligere debemus patatam esse non tantùm ei, qui per errorem tanquam debitam soluerit: sed etiam ei, qui sciens dederit, vt liberaretur. sic enim reperetur tanquam ob causam datum causa nón secuta. Quæ tamen omnia pro tempore, quod diem incertam antecedit, intelligenda sunt. nam si pecunia antè data necdum repetita, postea conditio extiterit, intelligetur debitor iam olim liberatus l. sub conditione. ff. de solut. quasi scilicet & iam antè à principio debuerit, quod cōditione existente euenire suprà diximus. Videamus tamen, ne etiam pro antecedente tempore superiori sententiæ aduersetur, quod traditum est de hæreditate, quam quis post mortem suam restituere rogatus est. nam hic diem mortis hæredis incertum diem esse, & conditionem habere constat, & quidem efficacem: cùm si viuo hærede fideicommissarius decesserit, fideicommissum ad eius hæredem non transeat l. 1. §. 1. ff. de cond. & de. Et tamen placuit hoc modo restituere rogatum, etiam viuum atque etiam statim restituere posse hæreditatem: nō vt post mortem eius vtilis esse incipiat restitutio; sed vt statim hæres iudicio testatoris in eo satisfacere intelligatur. l. post mortem. C. de fideic. l. patrem. suprà, quæ in frau. cre. nam quod in l. sed etsi. 10. suprà, ad Treb. dicitur si ante diem aut cōditionem restituta sit hæreditas, actiones hæreditarias non transferri; ad hunc diem mortis hæredis non pertinet. Et dicendum est in eo fideicommisso, quo quis rogatus est post mortem suā restituere, verbis quidem inesse omni modo conditionem: at sententia testatoris inesse hactenus, si hæres velit, id est, si ea vtatur, quòd si nolit, id est, si contempta ea statim velit soluere, nō inesse. Cùm enim hic dies adiectus sit apertè hæredis causa, vt quam diu viuet, hæreditate potiatur: apparet iudicio testatoris liberum ei relinqui vtrùm velit restituere, an nolit: proinde si conditione vti nolet, necesse est sic accipi fideicommissum, quasi nec conditio inesset de sententia testatoris: vnde & cùm id soluitur, etiam fides ab hærede impleri, & iudicio testatoris satisfieri dicitur suprà scriptis in locis. Non ergo aduersatur exemplum, quod volente hærede conditionem non habet: quoniam de iis, quæ sub cōditione aut in diem incertam debentur, agimus.

SVMMARIVM.

1. *Quæstio huius L.*
2. *Sabini & Proculi contrariæ sententiæ, earumq; rationes,*
3. *Stipulatus hoc anno, mense, nundinis, Calendis, nisi omnibus partibus anni, mensis, nundinarum, Calendarum præteritis petere non potest.*
4. *Bartoli distinctio contra Baronem & Duarenum defensa, & nu. 6.*
5. *§. At si ita. Inst. eod. explicatur.*

L. Qui hoc anno. XLII.



VONVI suprà ad l. 13. postquam diei adiectio in stipulationibus recepta est, vnde factum est, vt variè quoq; tempus exprimeretur, ideo hac parte de

re de quarundam conceptionum significatione dubia quæsitum esse, quousque in his solutionis dilatio proferretur. Cuiusmodi est, cùm stipulamur ante Calēdas, aut intra Calendas.
1 de quibus illic diximus. † Ex hoc genere est hęc etiam, de qua hoc loco, cùm stipulamur nō ante, aut intra, aut post aliquod tempus; sed certo tempore dari, putà hoc anno, hoc mense, proximis nundinis, seu nundinarum diebus. cui similis est, & cùm stipulamur Calendis. hic enim quæsitum est, vtrùm initio cuiusq; temporis constituti agi posset; an verò non prius, quàm omnes partes eius temporis præterijssent. De quo ne ineptè hoc loco constitui & non necessariò putemus, quasi ex verborū significatione & certa sententia contrahentium diem pro reo adijcientium sine vlla hæsitatione id dici debeat, quod hic traditur, nimirum non nisi omnibus partibus temporis constituti præteritis agi posse: habuit vtraq; pars etiam in veteribus iuris auctoribus suos assertores.

2 † Vt enim refertur in l. eum, qui certarum. ȷ. eod. Sabinus putauit ex huiusmodi stipulationibus primo die anni, mensis, nundinarum agi posse. cui conueniens fuit existimari, etsi quid promissum esset certo die, putà Calendis, posse statim eo die peti. Proculus, & diuersæ scholæ auctores, quamdiu vel exiguum tempus ex anni, mensis, nundinarum spatio superesset, peti non posse existimarunt. Vtrùm igitur sequimur? & Proculi sententia obtinuit, eaque est quæ hoc loco constituitur, item in d. l. eum, qui certarum. ȷ. & totidem verbis in §. qui hoc anno. Inst. de inut. stip. nec dubium est, quin ex eadem sententia sit, quod traditur in §. in diem. Inst. eo. cùm quid promissum est Calendis, nō antè peti posse, quàm totus is dies præterijsset. & ad eandem veterum dubitationem referri debet, quòd hæc sententia eo loco ratione adhibita diligenter confirmatur. Etsi autem repudiata Sabini sententia nihil ad rem pertinet quærere, quid eum mouerit, vt sequamur: tamen vt diluamus, vitemusque, etiam nūc explicari necesse est. incredibile est enim tantum auctorem in verbis tam expositis sine magna, aut probabili aliqua ratione superiorem interpretationem esse secutum. quòd si, quod eum mouit, fuit aliquid; cogitare debemus si verū fuit, ab eius sententia discedi non debuisse. si falsum; tamē esse eiusmodi quod & nobis nunc quoq; errorem possit obijcere, nisi caueamus. Diluitur autem Sabini ratio contrariæ sententiæ ratione exposita. quare vtraque de causa faciendum est, vt istarum sententiarum rationes breuiter cognoscantur: tum vt discamus nos quoque ratione Sabini in hac specie non moueri; tum vt contraria confirmati non inuiti veræ sententiæ assentiamur. Et mihi dubium non est Sabinum verba stipulationis secutum primo die actionem in proposito dedisse. quæ si tantùm sequimur, dubitari non debet, quin ille rectè senserit. Intelligendum est enim quoties dies adijcitur stipulationi, toties petitionem, quæ die differtur, habere conditionem hanc, si pecunia constituto tempore soluta nō erit. proinde cùm dico, Calendis dabis? perinde est, ac si ita dixissem, dabis ita Calendis, vt si Calendis non dederis, continuò mihi tecum agere liceat. similiter cùm dico, dabis hoc anno? intelligendum est hoc dici, dabis hoc anno; & si hoc anno non dederis, ius mihi est tecum agendi, & pecuniam petendi. At hæc conditio, si hoc anno non dederis, exsistit statim, quacunque parte anni non dederis. Verum est enim te nulla parte anni dedisse, vbi vel vna aliqua minima non dedisti. nam pro eo quidem tempore, quod petitionem antecedit, potuisti dare: at non dedisti. pro eo autem, quòd futurum est, non modò nondum dedisti; sed ne fieri quidem potest natura, vt dederis. Dabo post ea, inquies. nihil hoc ad defensionem tuā pertinet. nō enim quæritur, an daturus sis, néc ne; an possis dare, néc ne; sed an non dederis, vt erat conditio. te verò non dedisse, atque ita cōditionem exstitisse verum est. quare & conditione petitionis statim expleta, simul etiam locum petitioni factum esse rectè dixeris. Quid hic Proculus, & diuersæ scholæ auctores? Assentiantur necesse est, si hic verba vti sunt, spectamus; id est, si nihil amplius fuit in stipulatione, quàm vt hoc anno, id est, aliqua parte huius anni dares; neque hoc placuit, vt sic aliqua parte dares, vt tamen tibi liberum esset omnibus partibus anni tuo arbitratu dare; vt si vna non dederis, reliquæ exspectentur. Ex quo intelligitur, illos cùm contrà statuerunt, sententiam contrahentium considerasse, eamque ex verbis aliā esse interpretatos, quàm verba simpliciter & infinitè scripta ostendunt. Voluerūt enim, hoc anno, hoc mense, his nundinis, sic accipi, vt sententia contrahentium totum hoc tempus integrum reo ad soluendū datum intelligeretur: vt indicatur in §. in diem. Inst. eo. hæc verò contrahentium sententia multis ex rebus colligitur, eaque interpretatio totidē præceptis iuris confirmatur. Nam primùm si adiectis his verbis, hoc anno, nihilominus primo die statim peti potest, nequidquā hoc tempus adijcitur; cùm & non adiecto eo idem iuris futurum fuerit. semper autem & in testamentis & in stipulationibus sic accipi debet, quod dictum est, ne frustrà dictum aut adiectum videatur: quia id senserit testator; quia senserint contrahentes: quorum incredibile est in re se-

ria

ria hanc cogitationem esse, vt nihil agi voluerint.l.si quando.ff. de leg. 1.l. quoties in l. vbi. ff.de reb.dub.l.quoties in.§.eo. Ex vsu quoque loquendi hæc voluntas cōtrahentiū facilè perspicitur. Longè enim aliud est, dabis hoc anno?aliud, dabis hodie?tantumque inter ista interest, quantū inter annū & diem.non possunt autem hæc differre, nisi hoc anno sic accipim⁹, vt nō primus dies, sed totus annus cōpletus intelligatur.quare & hæc quoq; sententia ex vsu loquentium accipienda est.l. si seruus pluriū. §.vlt.de leg.1. Postremo etsi vtraq; interpretatione retineretur verbi significatio, nec adiectio anni esset inutilis:tamen huc rectè refertur regula iuris, quæ in ambiguis stipulationib. seruatur:vt dicam⁹, hoc anno, verba esse ambigua, quæ & de cœpto anno accipi possint & de cōpleto. in ambigua autē stipulatione id accipiendū esse, q̄ stipulatori nocet;ac ꝓinde tēpus longissimū.l.stipulatio ista.§.in stipulationib. l.si ita.12.ff.eo. vnde eueniet, vt quāuis stipulator secundū verba de omni parte anni interrogārit;tamē pro commodo ꝓmissoris & ipse de anno completo interrogasse, & ꝓmissor de eo respondisse intelligatur. Quæ si sententia est superioris stipulationis, duo hinc efficiūtur. primùm hāc esse sequendā.l.semper in stipulationib.§.de regu.iur.l.eum qui.prox.ff. q̄ & superioribus regulis iuris faciendū esse præcipitur. deinde ex hac interpretatione abundè rationi Sabini, quæ cōtrà stare videbatur, occurri posse. Quod enim dicitur ex stipulatione in diem cōcepta agi posse simul atq; verū sit die cōstituto datū non esse:verissimū est. sed ex superiore interpretatione quemadmodū annus cōstitutus intelligitur cōpletus & exactus;ita hæc erit cōditio petitionis, nō simpliciter si hoc anno datū nō sit;sed si datū nō sit hoc anno cōpleto
3 & exacto.† Cōstet iā igitur nō auctoritate tantùm cōstituentiū, sed certa ratione huius loci sentētia, q̄ hoc anno, hoc mense, illis nūdinis, illis Calendis quis stipulatus est, nisi omnibus partib.anni, mēsis, nundinarū, Calendarū præteritis peti nō posse. Laborat tamē hæc sententia propter ius receptū in legatis annuis. placet enim, q̄ in annos singulos legatū est, id nō finito quoq; anno, sed initio cuiusq; peti posse. l.
4 nec semel.ff.quan.di leg.ce.l.1.C.eo.†Ego etsi iudico nihil esse verius distinctione Bartoli ad hæc cōcilianda hoc loco ab illo tradita: tamen quia video ipsum duobus doctissimis interpretib⁹ nō ꝓbasse, Eguinario Baroni ad. §. at si ita. Inst.eo.& Francisco Duareno ad hunc locū, & fortasse nō satis eloquitur Barto.aut dicēdo efficit, q̄ vult; putaui non abs re futurū, si hæc res aduersus illorū rationes nostris verbis explicaretur, & cōfirmaretur. Primū hoc dico frustrà tentare hæc cōciliare eos, qui dissimilitudinē istarū causarū ex eo statuunt, vel quia aliud sit in annos singulos, seu annuatim legare;aliud legare hoc anno, & deinceps sequentibus: vel quia q̄ suprà scriptis in locis dictū est initio cuiusq;anni peti posse, de legato dictum sit;q̄ ius nō pertineat ad stipulationes, de quib. hic agitur. Vtrùm in annos singulos decē legētur, an decē annua, an decē singulis annis, nihil interest.d.l.nec semel. §.nouissimè.ff. quan. di. leg. ced.in omnib.enim hæc sententia exprimitur, vt decē legatarius percipiat nō solū primo anno, sed etiā secundo, & tertio, & deinceps sequentib. quoad viuet. Ne hoc quidē refert, annua decē legentur, an ꝓmittantur stipulatiōe. Vis annuæ stipulationis eadē, vt & ex ea initio cuiusq; anni pecunia peti possit. Fateor nō satis ꝓbatur hæc sentētia in l.eum, qui ita. §. qui ita stipulatur, decē.§.eo.& l. si seruus.18. vlt.§. de stip.ser.quib.locis ad eam rem cōfirmandā Bartolus vtitur. nam in priore nō ꝓmittuntur decē annua, id est, decē sæpius, & singulis annis: sed semel decē, quoad viuā. in altero, pecunia quā seruus fructuarius operis suis locatis earū nomine in singulos annos stipulatus erat, dicitur singulorum annorum nomine initio cuiusque anni fructuario acquiri. sed dici potest aliud esse ei acquiri, aliud ab eo peti posse:cùm pensio totius anni, quę operarū nomine debetur, non videatur statim exigi posse ob operas nondū præstitas. Esto igitur, his locis superior sentētia nō probetur, vt quidā putāt. attamen hæc penè disertè expressa est in §.at si ita.Instit.
5 eo.† proponitur quis stipulat⁹ esse decē aureos annuos, quoad viuet. Iustinianus ait purè factā obligationē intelligi, & perpetuari. Purè facta obligatio dicitur, non ea, quæ conditionē solū nō habet: sed quæ nec cōditionem habet, nec diem. Maximè autē Iustiniano pura obligatio id significat eo loco, in quo tractat de ea specie. persequitur enim illic diuisionē à se institutā, qua in §.omnis.eo.tit. omnē stipulationē fieri ꝓposuerat aut purè, aut in diē, aut sub cōditione:& purā à cæteris duab⁹ specieb⁹ separatis aperte eā se intelligere ostēderat, quæ nec in diē esset nec sub conditione. q̄ & exēplo veluti definierat, cū purè fieri dixit, veluti, quinq; aureos dare spōdes? Sed præcipuè in ea specie ꝓponenda hoc se sentire declarat, cū eius tractationē subijcit ei speciei stipulationis, quæ fit in diē:& subijcit p aduersatiuam, his verbis, at si ita. hoc modo enim hāc obligationē ab obligationib. in diē cōtractis, de qbus prius dixerat, euidēter separat, & simul declarat eā ne diē qdē in se habere. q̄ si ita est, cōficitur ex ea cōfestim agi posse; q̄ est propriū puræ obligationis:d.§.omnis. Inst.eo.& nullū diem ad agendū exspectandū

6 esse, vbi obligatio, nullũ diem contineat. † Restat igitur, ꝙ est tertium, quodq; Bartolo rectè visum est, vt dicamus, cùm quæritur, vtrũ annus obligationi adiectus obligationẽ differat, nécne, multũ interesse, vtrùm qd legetur, promittatúrve hoc anno, id est, vno, eoq; & semel: an verò singulis annis, id est, pluribus, ac ꝑinde sæpius; nẽpe idẽ per singulos annos. vt si quidẽ id actũ sit, vt semel, & vno anno qd præstetur, obligatio sit in diẽ, siue ex legati causa, siue ex stipulatione debeatur. optima ratione; quia in re quæ etiã anno nõ adiecto deberetur, nõ posset intelligi annus adiectus, nisi obligationis differendæ causa. ex quo etiã illud euenire necesse sit, vt nisi omnib. eius tẽporis partib. præteritis pecunia peti non possit. ꝙ hic traditur. Sin quid præstandũ sit singulis annis, seu pluribus, & sæpius; iam nõ tantùm si legatũ sit testamento; sed etiã si stipulatione promissum, vbique præsens sit obligatio & petitio singulorũ annorum: contraria de causa videlicet, quia appareat in legatis & stipulationibus annuis annos adiectos esse multiplicandæ obligationis causa, nullo autem modo differendæ. Hac distinctione nihil verius. de qua vt certius possit statui, meminisse oportebit eius, quod iam suprà ostendi in l. præcedenti, in definitione stipulationum in diem, nunquam diem adiectũ differre obligationem seu petitionem, vbi differendi causa non adijcitur. sic enim definitio est stipulationis in diem, vt sit, cùm stipulatio sit adiecto quidem die, sed eo, quo pecunia soluatur. proinde si nõ adijciatur, vt eo die pecunia soluatur, nõ erit stipulatio in diem; eoq; & præsens erit obligatio. Argumento certissimo erunt duo genera dierũ, de quibus inter omnes conuenit. nam si quis stipulatus sit, hodie sibi dari; constat ex ea stipulatione statim agi posse, tanquã quæ non sit in diem, l. liber. §. 1. ℐ. eod. nempe quia admonendi causa hic dies adijcitur, nõ differendi, vt ibidẽ traditũ est. Itẽ cùm promittitur vsq; ad diem, veluti vsq; ad annos tres, vsq; ad Calendas proximas. manifestũ est hic diem stipulatione cõprehendi. nemo tamẽ ignorat præsentẽ esse obligationẽ. l. obligationũ fere. in pr. ff. de ob. & act. §. at si ita. Inst. eo. nec quisquã est, qui eò fieri nõ intelligat, quia is dies non differendæ obligationis causa adiectus sit; sed cõstitutæ finiendæ. Idẽ & de annuo legato, & de annua stipulatione iudicandũ est. stipulatus est quis decem singulis annis, quoad viuet, legata sunt decẽ alicui quoad viuet. non efficiet annorũ adiectio, quominus initio cuiusq; anni ea decẽ peti possint: propterea ꝙ anni adiecti sunt nõ differendæ obligationis causa, sed nouę per singulos annos cõstituẽdæ gratia. idq; ex eo apparet, ꝙ nisi anni adiecti essent, intelligeremus summã semel tantũ deberi, nõ sæpius. sunt ergo plures comprehensi anni, vt sciremus id actũ esse, vt sæpius, id est, per singulos annos decẽ deberentur. ꝙ cùm actũ esse intelligatur, neq; potest obligatio esse in diem ex §. in diem. Inst. eo. neq; debet annorũ adiectio quidꝙ efficere præter ꝑpositũ & mentẽ cõtrahẽtiũ. arg. in l. nõ omnis. ff. de ob. & ac. Sed plures annos cõprehẽdi volum⁹ multiplicãdæ ab initio obligationis gratia, id est, nouæ per singulos annos constituendæ. nam si constiterit plures præstationes pluriũ annorũ cõstitui nõ multiplicãdæ obligationis causa; sed eius summæ, quę antè vna erat, aut quam testator vnam vellet, in plures annos, aut plures pensiones diuidendæ: res dubitationem nõ habet, quin hîc præstatio vnius summæ, quam nulla eius diuisione facta semel & statim fieri oportebat, in plures annos differatur. proinde singulorũ annorũ pensiones antè exigi non possunt, quàm quisq; annus prętererit, quo solui debebant. Finge testatorẽ vnã summã centũ aureorũ alicui legare annua, bima, trima die. de quo in l. si cui legetur. 48. ff. de leg. 1. & l. 3. ff. de an. leg. idẽ est, si stipulatus sim à te centũ, & deinde cõuenerit inter nos, vt ea diuisis triũ annorũ pensionib. annua, bima, trima die mihi præstares. aut quod in mensibus idem valet, si conuenerit, vt ex ea summa certam summam singulis mensibus mihi præstares, donec tota sors confecta esset. in qua specie Paulus scribit sortis petitionem esse dilatã, vt primi mensis pensio nõ possit, nisi finito primo mense peti, eademque sit cæterarum pensionum & mensiũ insequentium ratio, l. lecta. Vers. igitur. & vers. sed cum sortis. suprà, si cer. pet. Sed hæc tum fiunt, inquam, cùm apertè obligatio vnius summæ in plures pensiones diuiditur. Cæterùm si ab initio eiusdem summæ plures pluriũ annorũ obligationes constituentur, vt accidit in legatis & stipulationibus annuis; perspicuũ est, quod dixi, nõ posse videri annos adiectos differendæ obligationis causa, quos appareat alterius rei gratia esse adiectos. eò fieri, vt singulorũ annorũ præsens sit obligatio, & vt fit in præsentibus obligationib. sic in his initio cuiusq; anni statim pecunia peti possit. Diuersum est, cũ semel aliqd hoc anno ꝑmittitur: vbi cũ annus nõ adijciatur cõstituẽdæ obligationis causa, palã est eũ alterius causa nõ adijci, quàm promissoris, vt hoc tẽporis spatio ei solutio differatur. nam hîc annũ nõ adijci ad cõstituendã obligationẽ ex eo plus ꝙ̃ manifestũ est, ꝙ anno non adiecto pecunia deberetur nõ minus: eo adiecto incipit aut minor fieri obligatio, qa peti statim nõ potest; aut certè dubitari, an minuatur. Et qd si testator leget eodẽ modo: putà, anno, biennio, triennio

triennio pòſt,quàm moriar, hæres meus dato?
nõ aliud hic ſeruandũ eſt, quã in ſtipulationib.
ac, niſi exacto anno, biennio, triennio legatũ
peti non poterit.idq; ita diſertè traditum eſt in
l.quod quis.ff.de obl.& act. Quo fit,vt non re-
ctè ne hic quidem diſtinguantur ab iiſdem illis
ſtipulationes à legatis, quaſi in his nõ idem iu-
ris ſit.Nã ſi omiſſa auctoritate l.ꝙ quis.ff.prox.
tit.verum ratione exquirendũ eſt, quid dici a-
liud poteſt,niſi hoc legatum eſſe in diem,& ſen
tentia teſtatoris differendã eſſe petitionẽ? Le-
gatum in diem eſſe declarat, quod annus adij-
citur, quo pecunia ſoluatur; ſi modò vera eſt
definitio de ſtipulationibus in diem tradita in
§.in diem.Inſt.eo.neq; enim aliter fit legatũ in
diem,aliter ſtipulatio. Tum autem annus iſte,
qui iniectus eſt ſolutioni legati à teſtatore, quæ-
ro,vtrum vtiliter adiectus ſit,an inutiliter. In-
utiliter adiectum dicere regulæ iuris, quæ ſunt
de interpretatione obſcuræ voluntatis, vetãt.
l.quoties in.ff.eo. quòd ſi non fruſtrà adiectus
eſt,cuius tãdem rei cauſa adiectus eſt, niſi præ-
ſtationis differendæ?aut potius vtrius reorum
cauſa,niſi hæredis? nam legatarij cauſa adiectũ
videri, cuius intereſt legatũ ſine diẽ & ſine vl-
la dilatione temporis petere,abſurdum eſt. At
enim ſi Stichus liber eſſe iuſſus ſit anno aut in-
tra annum pòſt, quàm teſtator deceſſerit, pla-
cet eum mortuo teſtatore ſtatim & in princi-
pio anni liberũ eſſe.l.ſi ita fuerit libertas. tota.
ff.de ma.teſt.Non fit hoc, quia hîc libertas te-
ſtamento relicta eſt, non promiſſa: ſed quia,
vt Bartolus hic rectè vidit, etiam in teſtamen-
to ipſo longè alia verborum ſignificatio eſt, &
ſententia teſtatoris, cùm hæres iubetur dare
hoc anno, de quo agimus, vt & de eo ꝓmiſſore,
qui ꝓmittit hoc anno dare:d. l.ꝙ quis. ff.prox.
tit.alia, cùm legatarius ipſe iubetur capere, &
ſibi habere hoc anno aliquid: & præſertim li-
bertatem:quæ à teſtatore recta accipitur, non
ab hærede:ꝙ fit, cùm ſeruus iubetur eſſe liber.
§.qui autem.Inſt.de ſing.reb.per fidei.rel. Nã
cùm iubetur hæres hoc anno dare, annus adij-
citur eius cauſa, cui ſolutio iniũgitur,id eſt,hæ-
redis.apertè enim adijcitur ſolutioni & præſta-
tioni temperandæ. denique hæc verba, hæres
meus illo anno dato,hoc exprimunt,quacun-
que parte illius anni dato. quod hæres pro ſuo
iure facere nõ poteſt, niſi licet ei etiam poſtre-
mo anni die dare,vt antè cogi nõ poſſit. Cùm
autem iubetur legatarius ipſe capere hoc an-
no,annus acceptioni & facto legatarij iniectus
apertè ad vtilitatẽ & poteſtatem eius refertur.
Vt enim ipſe capiat,aut faciat quid hoc aut il-
lo anno, totum eius cauſa comparatum eſt. &
quod ſuprà dixi de prioribus verbis, hoc idem
de his poſterioribus licet dicere in his verbis, Sti-
chus ſeruus meus illo anno liber eſto; vel, illo
anno libertatem percipito, teſtator hoc dicere
intelligitur, quacunque parte illius anni liber
eſto,libertatem percipito. quibus verbis non
obſcurè fit ei poteſtas capiendi etiã initio anni:
quoniam & quod initio anni fit,etiam in anno
fieri verũ eſt. Mutantur ergo iſta non perſonis
aut locis,à quibus,aut in quibus illa conſtituũ-
tur:ſed nec rebus,quæ præſtari debent; ſed pro
voluntate loquentiũ,quæ voluntas verbis de-
claratur.Itaq; etſi teſtator ipſe libertatẽ relin-
quat ita, vt ſeruum liberum eſſe iubeat adiecto
aliquo tempore; ſi tamen conſtet verba hoc
exigere, ne ante id tempus exactum ſeruus ſit
liber, antè liber non erit. quod fieri dicitur,
cùm quis in annos decem liber eſſe iuſſus eſt,
in l.ſi in annos.ff.de cond.& de.In annos enim
ita dicitur,vt in diem.vt igitur dicitur in diem
quid fieri, cùm ita dies adijcitur, vt ante eum
diem pecunia non debeatur,certè non debea-
tur ita,vt peti poſſit.l.prox.ff.§.in diem.Inſtit.
eo.ſic rectè in annos quid relinqui aut deberi,
quod placet ita differri,vt ante eos annos fini-
tos non debeatur. Interdum in decẽ,aut duos,
totve annos quid promitti aut relinqui dici-
tur, quod promittitur & relinquitur purè ac
ſine mora, ſed vſque ad annos decem, vt in an-
nos idem ſit,quod vſq; ad annos; vt cùm vſuſ-
fructus hoc modo promittitur vel relinqui-
tur.l.quæſitum.ſuprà,de vſufr.l.ſi vſusfructus.
ſuprà,de vſ.& vſuf. leg. ſed hæc interpretatio
in vſufructu recipi videtur propter naturam
vſusfructus. quoniam enim hic etiam conſti-
tutus temporalis eſt, ac cum perſona fructua-
rij exſtinguitur; fieri autẽ poteſt, vt ſi anni de-
cem, aut quotuis alij conſtituti exſpectentur,
inutilis ſit ſtipulatio, inutile legatum, quia fru
ctuarius interim decedat:ideo magis conuenit
hęc verba in annos decem,aut in biennium ſic
accipi,vt ſint tempus, quo finiatur vſusfructus
ab initio rectè & ſtatim conſtitutus,quàm quo
ſuſpendatur, & ex quo incipiat; quo res ſit in
tuto.l.vbi.ff.de reb.dub.l.quoties in ſtipulatio
nibus.ff.eod. Eſt & hæc natura vſusfructus, vt
conſtitutus non ſit vnius anni,ſed pluriũ & in-
certorũ, nempe omniũ, quibus legatarius vi-
uet:niſi tempus certũ ei rei definitũ ſit aut te-
ſtamento,aut pactione.conſentaneũ eſt igitur
tempus additum eſſe eius rei definiendæ cau-
ſa, ne res longitudini legis, aut incertitudini
relinqueretur.

SVMMARIVM.

*1 Conuentiones & ſtipulationes, item legata in alie-
num arbitrium ſæpè conferuntur.*

*2 De alieno arbitrio ſtipulationibus & legatis adie-
cto duo quæruntur.*

3 Cur cùm in his verbis: Arbitratu Lucij Titij, aut Quod Titius æstimauerit, conditio insit, iure cæterarum conditionum hic non vtamur.

4 Summa huius iuris. & nu. 14.

5 Legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi. & quæ huius iuris effecta.

6 Lectio vera L. 1. in prin. ff. de leg. 2.

7 Herede arbitratu Titij monumentum facere sub pœna iusso, si Titius arbitratus non fuerit, pœna non committitur. & cur in hac specie diuersum, quàm in legato.

8 In legatis cur ad cuiusuis boni viri arbitrium res redigatur, cùm certa persona iudicium testator elegerit.

9 In arbitrium alterius stipulatio collata pro boni viri arbitrio non semper accipitur, & an idem in bonæ fidei contractibus. & nu. 14.

10 L. in proposita. 78. suprà, pro socio. declaratur.

11 Duabus in causis placet, etsi is, cuius in arbitrium res collata est, non arbitretur, promissorem tamen obligari.

12 L. hac venditio. suprà, de cont. empt. illustratur.

13 L. 3. C. de dot. promiss. declaratio.

15 In testamentis & rebus creditis ius diuersum, si re in arbitrium extranei collata, is sine culpa promissoris non arbitretur. & quæ diuersitatis ratio.

16 Arbitrante Titio, cuius in arbitrium res confertur, an debeatur quod cautum est, etsi ille iniquum sit arbitratus.

17 In Compromissis, quid iuris.

18 Confirmatur sententia; Titio iniquum cõstituente rem ad arbitrium viri boni redigi etiam in strictis iudicijs; dissolutis ijs, quæ in contrarium facere videbantur.

19 L. vlt. C. de cont. empt. & pr. l. si merces. ff. Loc. explicatur.

20 In arbitrio præsentia contrahentium, an necessaria sit. & quid in Compromisso.

21 Arbitrij potestas, an certo tempore inclusa sit.

22 Arbitrium finitur morte eius, qui arbitrari iussus est. secus si viui conditio mutata sit.

23 Arbitrium vno ex contrahentibus mortuo, an exstinguatur. & cur diuersum in Compromisso.

L. Si quis arbitratu. XLIII.

1 IN negotijs contrahendis multa sæpè, de quibus nobis cauemus, alieno arbitrio, putà Lucij Titij permittimus: vt pretiũ in emptione, l. vlt. C. de contr. em. vt mercedē rei locatæ, & operis approbationē in locatione, l. si merces. l. si in lege. ff. loc. vt partes societatis in societate. l. si coita. & seq. suprà, pro socio. Idem ijsdem de causis vsitatum in stipulationibus tum dandi tum faciendi. dandi; vt cùm stipulamur dotem soceri aut alterius cuiusuis arbitratu, l. cũ post. §. igitur, suprà, de iur. dot. l. 3. C. de dot. pro. faciendi; vt cùm stipulamur opus fieri Lucij Titij artificis arbitratu; aut restitui vel rem, vel opus, quod in nostra iniuria factũ destrui velimus, & cupiamus æstimari à Titio, an rectè & integrè res vel opus nobis restituatur. quæ species est huius loci. Nec minus in testamentis interdum vel legati quantitas, vt dotis legatæ; vel aliquarũ rerum electio, vel operis, vt monumenti effectio in alienum arbitrium confertur. l. 1. ff. de leg. 2. l. vlt. §. 1. C. com. de leg. l. 6. ff. de cond. & dem.
2 † In omnibus huiusmodi tum legatis, tum conuentionibus, & stipulationibus de vi & significatione superioris adiectionis duo quæri solent. vnum, an non arbitrante Lucio Titio debeatur, quod cautum est, an nihil. alterum, an arbitrante eo debeatur quod cautum est, etsi ille iniquum sit arbitratus. quæ cùm ex natura rei, & reliqua tractatione intelligi potest: tum maximè indicatur d. l. vlt. C. de con. em. & l. si merces. ff. loc. Ac de priore responsum est disertè hoc loco, quod quidem valeat ad stipulationes hoc modo contractas. De posteriore significatur tantùm. quod tamē ex priore responso per contrarium satis colligatur. Poteramus ad omnes alias causas hoc responso esse contenti, si quidem alij de hac specie scripti loci conuenirent. nunc autē in alijs causis diuersa propè omnia; nec vlla in specie magis variè scriptum videtur. quæ si cum hoc loco conciliari, & ipsa inter se consentire volumus, necesse est à nobis semel dici de omnibus. quod mihi hoc loco facere constitutũ est. Sed cur laboramus, dixerit aliquis, aut cur superiora illa tractantur propriè in hac adiectione? nam in his verbis, arbitratu Lucij Titij, aut quod Titius æstimauerit, constat inesse conditionem, si Titius fuerit arbitratus, si Titius æstimauerit. l. hæc venditio ff. de cont. em. d. l. vlt.
3 C. eo. tit. † Cur ergo in hac re non vtimur iure & regula cæterarũ conditionũ? quam quidē si sequeremur, ita breuiter respondendũ fuit: si Titius nõ arbitrabitur, defecisse cõditionem, itaq; omninò nihil deberi. l. cedere. ff. de verb. sig. sin arbitretur, vt cõditione impleta pecuniā deberi, & quidē quanta promissa est. §. sub conditione. Inst. eo. l. à Titio. ff. eo. hæc lex est de vi conditionalis stipulationis suprà à nobis satis exposita ad l. eum, qui. §. vlt. ff. Cur ergo, inquā, hac nõ vtimur, ac necesse est in hac specie laborari? Verbũ arbitrij, quod hic appellatur, dubitationem fecit; quæritur enim quomodo id accipere debeamus, vtrùm merā Lucij Titij volun-

voluntatem, an arbitrium boni viri, id est, arbitrium quidem Lucij Titij, sed quale boni viri esse solet. Si pro boni viri arbitrio accipitur, nulla conditio est. semper enim certũ est, quid vir bonus sit arbitraturus. nempe æquũ. nam aliter nõ sit vir bonus. l. 1. 8. de leg. 2. sin accipitur arbitrium propriũ personæ, id est, quod Lucio Titio videtur, erit conditio, in eoq; regulã cæterarũ conditionũ seruabimus. Quòd si de priore certi aliquid in vniuersum traderetur, poterat & sequens quæstio ac res tota esse expedita. nunc in quo laboratur, hoc est, quod de priore nõ idem placet in omnib. causis. & quod ad difficultatem accedit, ne in ijsdem quidẽ causis idem seruatur arbitrante Titio, quod nõ arbitrãte. Sed de re videamus. atq; initio huius iuris complectar summam, quæ videtur, vt sit iam à principio constitutum, quod hic teneri oporteat, quod deinceps cõfirmari & explicari velimus.

4 † Mihi autem hæc videtur referre, vtrùm legetur quid alieno arbitratu, an promittatur. si legetur; arbitrium pro boni viri arbitrio accipiendum esse, eoque nullam inesse conditionem legato, vt quidẽ id præstetur. sin promittatur; eius ipsius personæ quæ appellata est, arbitriũ accipi, non viri boni. proinde & conuentioni inesse conditionẽ, quam sequamur. hinc fieri, vt in testamentis, siue Titius, cuius arbitrium insertũ est, arbitretur, siue non arbitretur, semper debeatur legatum, & quidem sine mora, ad eum tamen modum, quem vir bonus arbitraretur, id est, ad æquum & probabilem modum. in contractibus contrà, vt Titio non arbitrãte vel quia nolit, vel quia non possit, nihil debeatur; quia cõditio defecerit: cùm hac exceptione tamen, nisi quatenus etiam in alijs omnib. conditionibus conditione non exsistente res promissa deberetur. sin arbitretur Titius; tum cõmittatur stipulatio, quia conditio exstiterit: itaq; & promissa pecunia semper debeatur, siue ille æquũ sit arbitratus, siue iniquũ: non tamen præstetur tanta, quantam ille fuerit arbitratus, si apertè iniquum constituerit: sed tanta, quantam non sit iniquum præstari; atque hactenus eius arbitrium etiam in contractibus ad boni viri arbitrium redigatur. Hac distinctione nihil puto verius. in cuius summis partibus mihi cum Bartolo hoc loco conuenit (Bartolum hic cùm dico, reliquos interpretes intelligo, qui distinctionem ab illo hic traditam, magno consensu paucis admodũ exceptis secuti sunt) in partium singularum distinctione & ratione explicanda cum illis non conuenit. Ac mihi quidem superior distinctio non tam confirmationis accuratæ egere videtur, quàm enodationis. non enim sunt obscuri loci, quibus singulæ partes à veteribus illis probentur. sed attentione & iudicio opus est ad membra ipsa rectè distinguenda. quæ cùm omnia videantur vni rationi subiecta, si his ius diuersum affingimus; mirum, ni videantur potius oppugnare ipsa sese, & mutuis vulneribus concidere. ac similitudine partium moti nonnulli etiam distinctionem ipsam superiorem reiecerũt. Conabor igitur totam istius iuris rationem ita expedire, vt intelligatur, non solùm singulas partes placuisse iuris nostri auctoribus, sed etiam illud, quamobrem, & quàm rectè placuerint. Et inter omnes interpretes, paucis admodum exceptis, conuenit, & rectè conuenit, aliud hic seruari in testamentis, aliud in contractibus.

5 † De testamentis ita scribit Vlpianus in l. 1. suprà, de leg. 2. placet in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi: inde colligit neque conditionem inesse legato, neque moram. quę enim, inquit, mora est in boni viri arbitrio; quod iniectum legato velut certam quantitatem exprimit? Hæc omnia eò spectant, vt efficiatur, legatum in alterius arbitrium collatum semper deberi, siue is, cuius arbitrium comprehensum est, nõ arbitretur; siue arbitretur, sed iniquum: deberetur enim citra controuersiam, si nulla esset cõditio. nullam autem esse volumus. Atenim in hoc legato hæc circumscriptio est, quod vir bonus arbitrabitur: in quo etiam inest hæc cõditio, si vir bonus arbitrabitur. l. 6. sup. de leg. 1. Ita est: sed hæc verbis & figura orationis cõditio est: re vera non est. quæ conditio omnimodo exstatura est, ea pro conditione nõ habetur. l. quod si ea. 8. de cond. ind. l. si pupillus. §. qui sub. 7. de nouat. semper autem certũ est, virum bonum arbitraturũ esse, quò alteri prosit, nemini noceat, vt definitur officium viri boni à Cicerone lib. 3. de offi. Sed nec quemquã priuatum eo nomine adiri necesse est: quia quid vir bonus, si consulatur, arbitraturus sit, certũ est. arbitrabitur enim æquũ, vt dixi. hoc verò certum. nam & ratione naturæ, & iure certò cõtinetur: quale expositum est in specie superiore in d. l. 1. de leg. 2. & l. si filię pater. 8. de leg. 3. & vt nunc fortè ab imperitis iuris id ignoretur, non eò tamen magis ea ignorantia rem differt. quæ enim per rerum naturam certa sunt; ea non morantur obligationem etiam si apud nos incerta sint, vt est in §. conditiones. Instit. eod. Hæc sententia generalis est, & ad omnia legata & fideicommissa, quibus quid alieno arbitrio relinquitur, pertinet. itaq; etsi testator ita expresserit, illi centũ, si Titius arbitratus fuerit: nihilominus legatum boni viri arbitrio commissum intelligendum est. proinde & nõ arbitrãte Titio pariter debebitur. Hoc Bartolus & alij vulgò negant: non rectè. nam & cùm testa-

ror legat quid arbitratu Lucij Titij, non minus
& hæc conditio inest, si Titius arbitratus fue-
rit. quapropter etsi testator hanc cõditionem
expresserit; idem iuris futurum est. quoniam &
hic non alia conditio est. Tum autẽ & hac con-
ditione expressa verum est legatum in alterius
arbitrium conferri. semper autem tenebimus
definitionem Vlpiani: in testamentis legatum
in alterius arbitriũ collatum pro boni viri ar-
bitrio accipi. Nec verò malè ad hoc cõfirman-
dum adhibebitur, quod de legato in arbitrium
hæredis expressa hoc modo conditione colla-
to scriptum est in l. si sic. ff. de leg. 1. l. 11. §. quan-
quam. sup. de leg. 3. nam si testator ita leget, illi
fundum si hæres arbitratus fuerit, si existima-
uerit, aut similibus verbis, non solùm illis lo-
cis traditur hic legatum omninò deberi: sed e-
tiam cur debeatur, ea est addita ratio, quæ ad
eandem conditionem in personã cuiusuis ex-
tranei collatam pertineat. Obseruandum est e-
nim non dici huiusmodi legatum vtile esse eti-
am hęrede non arbitrante, quia per eum, cuius
interest conditionem nõ impleri, stet, quomi-
nus impleatur, vt vulgò eius respõsi rationem
expediunt; quanquam & hoc per se verum est:
sed quia his verbis legatum hæredi vt viro bo-
no commissum sit, non in meram eius volun-
tatem collatum. quæ ratio, vt dixi, non minus
& ad extraneos pertinet. est enim planè similis
illi l. 1. de leg. 2. qua dicitur legatum in alterius
arbitrium collatum pro boni viri arbitrio acci
pi. qua tamen Vlpianus vtitur conditione non
in hæredem, sed in tutores, id est, in extraneos
collata. Quid autem hi, qui contra sentiũt, pro
contraria sentẽtia afferant, notum est ex ipso-
rum scriptis & ad hanc l. & ad l. 1. ff. de leg. 2. ne-
que admodum refutatione indigent. Decepit
eos lectio d. l. 1. de leg. 2. vbi vulgaris lectio hæc
fuit in principio: in arbitrium alterius confer-
ri legatum veluti conditio non potest, quæ ver
ba sic acceperunt: non potest conferri veluti
conditio, id est, ita, vt arbitrium conditionali-
6 ter exprimatur. † Sed neque ratio sequens huic
sententiæ satis conuenit; & contraria est, & ve-
ra Pandectarum Florentinarum lectio hæc: in
arbitrium alterius conferri legatũ, veluti con-
ditio, potest. potest veluti conditio, id est, ita,
vt solet conditio in alterius arbitrium confer-
ri: tacitè nimirũ, vt in hac conditione accidit,
si Titius Capitoliũ ascẽderit. l. nonnunquam.
ff. de cond. & dem. sed de sententia illius loci a-
libi dicendum est. Illud in superiore definitio-
ne diligenter notandum est nõ dici, arbitrium
alterius quacunque in causa, & quãdocunque
appelletur à testatore, ꝓ boni viri arbitrio acci-
pi: sed accipi isto modo legatum seu fideicom-
missum in alterius arbitrium collatum. his e-
nim verbis constanter definitio concepta est
cùm in l. 1. de leg. 2. tum in l. si sic. de leg. 1. & l.
11. §. quanquam. ff. de leg. 3. Rectè. hoc enim de
legatis & fideicõmissis omnibus rectè dicitur,
si in alterius arbitriũ collata sunt, hæc pro boni
viri arbitrio accipienda, vt sic præstentur. neq;
hinc vllum genus legati in alienum arbitrium
collati excipiendum est, siue pœnam à testato-
re adiunctam habeat, si arbitratu alterius non
7 fiat, quod testator iussit; siue non habeat. † Sed
non idem probandum est, si quid testator non
leget, sed hæredem modò facere iubeat, quod
nõ referatur ad alios, sed ad ipsum solùm, quia
ad sensum eius & affectionem pertineat, cuius-
modi est si iubeat ab hærede sibi fieri monu-
mentum arbitratu Lucij Titij, cuius prudẽtiæ
nimirum & amicitiæ plurimũ confidat; & nisi
fiat, pœnam testamento adijciat. nam in hac
specie placet Titio non arbitrante nullo mo-
do pœnam committi. l. 6. sup. de cond. & dem.
vnde intelligimus non arbitrante Titio, nec si
hæres arbitratu boni viri monumentũ non fa-
ciat, eò magis pœnã deberi: sed solùm id quan-
ti monumentum secundum substantiam & di-
gnitatem defuncti exstrui debet. in quam rem
magis extra ordinem, quàm actione ex testa-
mento teneatur. l. in testamento. 27. in fi. ff. de
cond. & dem. l. hæreditas. §. 1. ff. de pet. hæred.
Differentiæ ratio est, quòd in his quæ ad alios
pertinent, est aliquid quod legatario cõueniat,
quod testator cupiat æquitate, & ratione certa
cùm ex legatarij persona, aut meritis, tum ex
suis facultatibus æstimari. ideo ad eam rem iu-
dicio boni viri est opus. In ijs autem, quæ ad af-
fectionem solam testatoris pertinẽt, quale est,
vt monumentum illi hac aut illa forma, atque
huius potius, quàm illius arbitratu exstruatur:
nihil aliud quàm hanc ipsam affectionẽ, id est,
certam illam formam, quam præscripsit, tum
personam cuius iudicium placuit, sequi possu-
8 mus aut debemus. † Sed cùm etiam in legatis
à proprietate verborum recedendum non sit,
nisi cùm apparet aliud sensisse testatorem: l. nõ
aliter. ff. de leg. 3. in his autem verbis, arbitratu
Lucij Titij, conditio non ad arbitrium cuius-
uis, sed certæ personæ referatur: cur ab ea per-
sona discedimus, & rem transferimus ad alios
viros bonos? nempe quia testator id sensisse
intelligitur. Nam arbitrari non est velle; sed re
expensa & cognita dicere, quod sit æquum, vel
quod æquum putes. vnde qui Iudices ita adeun
tur, vt ex æquo & bono, quod ipsis videatur, iu-
dicent, appellantur arbitri, siue in iudicio Iudi-
ces sint, siue ex compromisso sumpti. Hinc cõ-
iectura voluntatis facta est, quasi testator æqui-
tatem magis quæsierit in hoc legato æstiman-
do, quàm personæ volũtatem: id est, quasi Lu-
cij Ti-

cij Titij arbitriũ expresserit, quòd putaret eum melius & certius æquum expedire posse, & velle, quàm alium. cæterum si hic non posset, aut nollet arbitrari, non minus vellet testator rem referri ad alios bonos viros, qui eodem modo æquum dicturi sint. nam qui Lucium Titium elegit propter æquitatẽ, seu æquitatis opinionem, is æquitatem prætulit. quæ si eadem est in omnibus bonis viris; conueniens est liberalitati testatoris existimari, hanc ipsum spectari voluisse, vt legatum conseruetur. de quo etiam amplius paulò pòst. Vera est igitur & perpetua Vlpiani definitio ex l. 1. de leg. 2. in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum his verbis, arbitratu Lucij Titij, aut si Lucius Titius arbitratus fuerit, pro viri boni arbitrio accipi: atque ita accipi, vt siue arbitretur Lucius Titius, siue non arbitretur; vtile tamen sit legatum pro æstimatione viri boni: quia in lega-
9 to nulla fuerit conditio, nulla mora. † Sed addidit ille, in testamentis. Non rectè, si extra testamenta quoque sic vspiam accipitur. Et verò non idem seruatur in contractibus, ne his quidem, qui sunt bonæ fidei. non quòd aliquando in contractibus arbitrium Lucij Titij non redigatur ad arbitrium boni viri: sed quod non possit dici in vniuersum in his conditionem in alterius arbitrium collatam pro boni viri arbitrio accipi: quia non semper accipitur, neque omni modo, vt in testamentis. non enim accipitur, si Titius non arbitretur. Et omninò ita statuendum est: cùm quid promissum est arbitrio siue arbitratu Lucij Titij, vt dos, vt rem restitui, de quo hoc loco: non arbitrante Titio nihil debetur; siue ideo nõ arbitretur ille, quia non possit; siue ideo, quia nolit. De eo, quod stipulatione promissum est, scriptũ est hoc loco non obscurè. id enim valet, quod dicitur, si Titius in arbitrando moram fecerit, & quæratur, an promissor teneatur, magis probandum esse à persona Titij recedendum non esse. Si ab eius persona non receditur, non spectabimus, quid alius arbitretur, quamuis vir bonus, vt sic eo arbitrante stipulatio valeat: sed solùm quid Titius, cuius arbitrium insertum est. vnde fit, quod sequitur in l. sequen. vt eo non arbitrante tanquam conditione deficiente promissor non teneatur. Sed fortasse non idem seruabitur in bonæ fidei contractibus: idque ita esse quis dixerit, quia in l. in proposita. 78. pro soc. scriptum est in quæstione illic posita arbitrium boni viri sequendum esse: eò magis, quod iudicium pro socio bonæ fidei est. Imò & de his iudicijs constanter, nec minus apertè idem à veteribus constitutum legimus. de societate in l. si coita. 75. pro soc. de emptione & locatione in l. vlt. Cod. de con. empt. & l. si merces. suprà, loc. nõ enim quemquam mouere debet, quod duobus posterioribus his locis agitur de eo, ꝙ venditum, aut locatum est his verbis, quanti Titius æstimauerit. nam inter hæc nihil interest, quanti Titius putauerit, quanti æstimauerit, quantum fuerit arbitratus. l. fideicommissa. 11. §. quãquam. ff. de leg. 3. vnde in d. l. si merces. promittere mercedem alieno arbitrio, & ꝓmittere mercedẽ, quanti Titius æstimauerit, solùm hac re distinguũtur, ꝙ illic promittitur merces generaliter alieno arbitrio; hic specialiter, & designata certa persona arbitrantis: cæterũ vtrobiq; alieno arbitrio ꝓmitti significatur. Et verò, si verba spectem⁹, ita statui necesse est. vt enim iã dixi, hæc verba, arbitratu Lucij Titij, conditionem habent, si ille arbitratus fuerit, si æstimauerit, vt indicant d. l. si merces. loc. & l. vlt. C. de con. em. valent enim perinde ac si dictũ esset, eo modo quo ille arbitrabitur, vel quantũ ille arbitrabitur; quæ oratio similis est illi, Stichus qui meus erit, cùm moriar. hãc autem sic accipi constat, si meus erit, cùm moriar. l. 6. ff. de leg. 1. Iam quæ sit cõditio, apparet. hoc continet nimirum, si Titius arbitretur. si Titius, inquã, non si alius. nec dici potest Titiũ esse arbitratum, si alius sit arbitratus, quãtumuis vir bonus. Quapropter Titio nõ arbitrante conditionẽ obligationis deficere, ac deficiente conditione nihil deberi certũ est. Neq; verò hæc alia conditio est in stricti iuris, alia in bonæ fidei contractibus. ꝓinde & huius in bonę fidei
10 contractibus eandẽ vim esse necesse est. † Nam ꝙ dicitur in d. l. in proposita. pro soc. arbitrium boni viri sequẽdum esse, eo magis, ꝙ actio pro socio bonæ fidei est; nõ simpliciter dicitur, sed additur in ꝓposita quæstione. erat aũt proposita quæstio in l. societatẽ. præcedẽte, de eo cuius arbitrio ita partes societatis cõmissæ erant; vt iam ante etiã partes constituisset. in quã specie rectè dicitur boni viri arbitrium esse sequendum; non etiam tunc, cùm omninò Titius nõ
11 est arbitratus, vt postea dicemus. † Sanè quod dicitur Titio nõ arbitrante in proposito nihil deberi, cũ ea exceptione accipiendum est; quæ omnium conditionũ, & omniũ obligationum est communis. ea est autem, vt cõditio quamuis non impleta, tamen pro impleta habeatur, & promissor obligetur, si per eum fiat, quominus impleatur. l. in exsecutione. §. vlt. ff. eo. l. in iure. ff. de reg. iur. Ad hanc rationem referri debet, quod legimus interdũ, etsi Titius in cuius arbitrium res collata est, nõ arbitretur, tamen promissorẽ obligari. Id enim duabus in causis placere animaduertimus: quarum vtraq; istam ipsam rationẽ habere reperitur. Vna causa est, cùm per promissorẽ fit, quominus Titius arbitretur. quę sentẽtia ex hoc responso colligitur.

cùm

cùm enim dicitur cùm stipulator morā fecit, qnominus arbirretur Titius, ꝑmissorem, quasi morā fecerit, non teneri; his verbis, quasi moram fecerit, ratio inclusa est, cur promissor nō teneatur, nempe hæc, quia dici non possit eum moram fecisse, quominus arbitraretur Titius. itaque hac cessante vel potius contraria causa, id est, mora promissoris interueniente, contrarium ius relinqui intelligitur. At hæc exceptio apertè superiore illo iure nititur, quòd promissore curante, ne conditio exsistat, perinde haberi debeat, quasi conditio exstitisset. Altera causa est, cùm conditio arbitrium cōtinens in
12 ipsius promissoris arbitrium collata est. † Seruus venditus est hac conditione, si rationes domini, eiusdemque venditoris computasset arbitrio. placet vēditionem valere, etsi dominus potuit rationes accipere, nec accepit, vel accepit, & fingit se non accepisse: quasi magis in viri boni arbitrium id collatum sit, quàm domini. l. hæc venditio. ff. de cont. em. An quòd constituitur id in emptione, qui bonæ fidei cōtractus est: in cōtractibus autem bonæ fidei similiter vt in testamentis arbitrium alicuius obligationi insertum vbique pro viri boni arbitrio accipere debemus? Imò rectè Bartolus, quia, inquit, conditio in arbitrium vnius ex contrahentibus, nempe debitoris collata est. quæ res facit, vt si conditio non exsistat, ipse promissor sit in culpa; quia scilicet cùm possit, non arbitretur. atque hoc cùm accidit, toties conditio pro impleta habetur. Huius rei certissimū argumentum est, quòd vbicunque promittitur quid alterius arbitrio, quàm promissoris, quāuis in bonæ fidei cōtractu id fiat: toties placet non arbitrante extraneo nihil agi, vt nō in stipulatione tantùm, sed & in societate, vēditione, locatione suprà dilucidè probauimus. contrà verò vbicunque res confertur in arbitrium promissoris, etiam si stipulatione id fiat, non in contractu bonæ fidei: toties placet etiā detracto arbitrio pecuniam deberi, quasi viri boni arbitrium stipulationi insertum esset. vt de dote ita promissa, quodcunq; is qui promisit, arbitratus fuisset, & responsum & cōstitutum est l. cum post. §. gener. sup. de iur. dot. l. 3. C. de dot. pro. quorum vtrumque contrà dicendum fuit, si quòd in superiore specie serui vēditi placet venditorem etiam non arbitrantem omni modo teneri, huius iuris causam in eo esse volumus, quòd in emptione talis conditio incidisset, quæ in alienum arbitrium conferretur: ac non potius in eo, quòd collata esset cōditio in arbitrium venditoris, qui seruum ex empto debuit. Sed cur superiorem rationē argumentando adstruere conamur potius, quàm ex ipsius Vlpiani verbis petimus in d. l. hæc vēditio. de cont. empt? hęc verò ab illo penè disertè expressa est, & quidem altera, quæ ex genere contractus ducitur, repudiata. si igitur, inquit, rationes potuit dominus accipere, & non accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse, impleta conditio emptionis est; & ex empto venditor conueniri potest. Potest ergo venditor conueniri, quia impleta conditio emptionis est. non ergo quia hic fuit emptio; sed quia in emptione conditionali talis conditio, quæ sit impleta. at cur impleta; aut quomodo? si, inquit, dominus rationes non accepit, aut fingit se non accepisse. quod planè idem est, ac si diceret ideo impletam, quia per eum stet, quominus impleatur, dū rationes non accipit, aut his acceptis tergiuersatur. Cur ergo hāc rationem apertè, & statim nō posuit, aut cur hac sola non fuit contentus; sed primò vt probaret hic emptionem valere, hac ratione vsus est, vt diceret veteribus placuisse magis in boni viri arbitrium cōditionem collatam videri, quàm domini? Quia proposito magis conuenire videbatur. hac enim conditione posita, si seruus rationes computasset domini arbitrio, dubitabatur, an venditio valeret: quoniam sub hac conditione, si promissor voluerit, nulla cōtrahitur obligatio. l. sub hac. ff. prox. titu. quod & ipse Vlpianus initio eius capitis disseruerat. Et ille hāc dubitationem statim remouens docet nihil tale in proposito esse metuendum, quia res non conferretur in nudam voluntatē venditoris, vt hactenus solùm obligaretur, quatenus vellet: sed conferretur in eius arbitriū tanquam boni viri. Hæc verò ratio non modo inferiorem illam, quæ apud Vlpianū subijcitur, non excludit; sed ita est cum illa coniuncta, vt ex illa efficiatur. nam si is arbitretur, cuius arbitrium insertum est, receptum est in omnibus cōtractibus, nec minus etiam tum, cùm extranei arbitrium comprehēsum est, vt arbitrium eius ad boni viri arbitrium redigatur, vt paulò pòst dicetur. At in proposito perinde habetur venditor, quasi esset arbitratus hoc ipso, quòd conditio non impleta, tamen eo rationes non accipiente & probāte pro impleta habetur. ex quo efficitur arbitrium eius pro boni viri arbitrio haberi in vtramque partem, id est, siue ar-
13 bitretur re vera, siue non arbitretur. † Sic & in l. 3. C. de dot. pro. in illa stipulatione, dotis nomine dabis, quodcunque fueris arbitratus, nō ob aliā causam tenetur promissor arbitrio detracto, quàm quòd ipso non arbitrante conditio pro impleta habetur, perinde, quasi esset arbitratus. sed ideo illic hæc ratio redditur, ꝙ videatur boni viri arbitrium stipulationi insertum, quia ad præcipuam eius causæ dubitationem remouendā pertinebat. occurrebat enim

statim,

ſtatim, quòd dos ſine certa quantitate promiſſa eſſet: quod cùm ſit, toties ſtipulatio nullius eſt momenti. l. ita ſtipulatus. infr. eodem. proponiturque hæc dubitationis cauſa ſatis apertè in dict. l. 3. ſed multò apertius in eadem ſpecie à Papiniano in l. cum poſt. §. gener. ſupr. de iur. dot. Negat ergo illic Papinianus in propoſita ſtipulatione incertam quantitatem dotis videri, quia intelligi poſſit ex circũſtantijs perſonarum, quanta dos marito conſtitui debeat. Idem efficitur illa ratione, cùm dicitur hic videri boni viri arbitrium ſtipulationi inſertum. ſic enim certa erit dotis quãtitas, ſi ex boni viri arbitrio res pendetur: qui id arbitraturus ſit, quod ſit æquum; idque ipſum ex facultatibus promittentis, & ex dignitate mariti facilè ſtatuet, vt hinc rem æſtimandam eſſe Papinianus ſcribit in d. §. gener. Sed vnde arbitrium hoc boni viri inſertum intelligamus, ſi quæratur, non aliud reſpõdere poterimus, quàm id quod ſuprà; ideo nimirum fieri, quia cùm in arbitrium promiſſoris res collata ſit, ſemper probetur ipſo arbitrante arbitriũ viri boni ſequendum eſſe. quod tunc etiam fieret, cùm res collata eſſet in arbitrium extranei, & is de re conſtituiſſet. ergo & nunc non arbitrante promiſſore, idem iuris eſſe neceſſe eſt: quia conditio, quæ ipſo non arbitrante pro impleta habetur, facit, vt perinde ſit, quaſi eſſet arbitratus. Nihil igitur affertur, cur non rata ſit ſuperior ſen-
14 tentia. † cuius hanc ſummam eſſe volumus: in contractibus non tantùm ſtricti iudicij, vt ſtipulatione; ſed etiam bonæ fidei, vt emptione, locatione, ſocietate, ſi obligatio in alterius arbitrium collata ſit, valere quidem id quod geritur; ſed contrahi obligationem ſub conditione ita, vt ſi ille cuius arbitrium comprehenſum eſt, non arbitretur, nihil agatur. hoc tamen ita, ſi in extranei arbitrium collata res ſit. aliter, atque ſi in arbitrium promiſſoris: qui ſiue arbitretur, vt conditione verè impleta obligatur: ſiue non arbitretur; tamen ideo tenetur, quia fecit non arbitrando, vt perinde ſit, quaſi arbitratus foret, atque hoc modo eſſet conditio impleta. hinc fieri, vt ſemper hoc caſu arbitrium debitoris pro boni viri arbitrio accipiatur: quia ſi is verè arbitratus eſſet, hoc ipſum viri boni arbitrium ſequeremur. Quam quidem partem ſi ſpectemus, rectè dicturi ſimus hactenus ſimiles eſſe bonæ fidei contractus legatis: in quibus legatum vel fideicommiſſum ita relictum, ſi hæres æſtimauerit, ſi arbitratus fuerit; & ſimilibus verbis, placet ſemper deberi, quaſi viro bono commiſſum. l. ſi ſic. de leg. 1. l. 11. §. quanquam. ſuprà, de legat. 3. Sed non eſt, cur hoc tribuamus ſolùm contractibus bonæ fidei. nam & in ſtipulatione idem iuris eſt, ſi erit in arbitrium promiſſoris collata, vt poſtea dicetur. vt generaliter probãdum ſit & in teſtamentis, & in contractibus, neque his tantùm bonæ fidei, ſed etiam ſtricti iuris, quod arbitrio debitoris commiſſum eſt, pro boni viri arbitrio accipi; vt debeatur pecunia omni modo, ſiue ille arbitretur, ſiue non arbitretur: vtrobique tamen pro boni viri arbitratu. Quanquam ne hic quidem quidquam proprium eſt huius conditionis de qua agimus: ſed efficitur ex eo, quod pertinet ad omnes conditiones. ſic enim ius eſt, vt ſi per promiſſorem fiat, quominus conditio impleatur, to-
15 ties habeatur pro impleta. † Quòd ſi res in arbitrium Titij extranei conferetur, de quo potiſſimum nunc quærimus, quæque ſola verè conditio eſt, & is ſine culpa promiſſoris non arbitretur: hoc loco neceſſe eſt manere illam differentiam, quam in hac parte ſtatuimus inter legata & res creditas; vt illic etiam non arbitrante Titio legatum debeatur ex arbitrio boni viri, quod illic accipimus: hic res promiſſa non debeatur, quia in hoc genere non accipiamus arbitrium cuiuſuis boni viri, ſed Titij: vt proinde conſequens ſit eo non arbitrante deficere conditionem. Sed occurritur nobis hoc loco. In teſtamentis legatur quid arbitratu Lucij Titij: in contractu promittitur & conſtituitur quid itidẽ arbitratu Lucij Titij, nempe totidem verbis. & quomodo in eadem conditione iiſdemque verbis alia verborum ſignificatio in teſtamentis, alia in contractibus eſſe poteſt? Et ſiquidem ex verborum ſignificatione eſſet ſuperior diſtinctio, verendum eſſet, ne in eo pugnantia dicere viderentur veteres. nũc autem ne id metuamus, aio vtrobique & in teſtamentis & in contractibus, his verbis, arbitratu Lucij Titij, nihil aliud contineri, niſi vt Lucius Titius arbitretur: ac ſi non arbitretur, aio conditionem verborum deficere. Etſi enim concedo Lucij Titij arbitrium id continere etiam vi verbi, vt arbitretur tanquam vir bonus, id eſt, æquum: tamen hoc ſaltem verbum exigit, vt prius arbitretur Titius: neque ſi arbitretur alius, verum erit Titium arbitrari. Vnde igitur hæc diſtinctio? ex ſententia eorum, qui his verbis vſi ſunt, quæ in verbis quidem eorumque ſignificatione non eſt ſemper: ex eo tamen, quod ſcriptum eſt, colligitur, ſeruaturque non minus, quàm ſi verbis eſſet expreſſa. hanc verò iiſdem verbis poſitis aliam in teſtatore intelligi, aliam in contrahentibus nihil prohibet. quod in hac re planè accidit. In teſtamentis hac adiectione, arbitratu Lucij Titij, non alia exprimitur conditio, quàm hæc, ſi Lucius Titius arbitratus fuerit: ſed quia arbitrij verbum ſignificat Lucij Titij

arbitrium, quatenus æquum est, & arbitrio boni viri conuenit; ex eo quod verba significant, sententiam testatoris interpretamur latius, atque hanc fuisse colligimus, vt si ex eo arbitrio Titij, quod æquum est, legatum deberi voluit, existimetur & quacunque alia conditione deberi voluisse, qua arbitrium æquum efficiatur. quod fit rem boni cuiusuis viri arbitrio in totum committendo. Exemplo erit, cùm quid filiofamil. relictum est sub conditione, si morte patris sui iuris fuerit effectus, & is à patre emancipatus fuerit: aut contrà relictum sub cõditione, si à patre fuerit emãcipatus, & is morte patris, aut deportatione sui iuris factus sit. nam in vtraque specie placuit legatum deberi. leg. fideicommissa. 11. §. si cui. suprà, de legat. 3. leg. mulier. suprà, ad Trebel. l. tertia. Cod. de institut. & substitut. Atqui neutrubi conditio adscripta re vera exstitit. nam neque emancipatio mors est patris; neque mors aut deportatio patris est eius emancipatio. Sed ex conditione adscripta voluntas testatoris intellecta est. ideo enim voluit legatariũ prius quàm dies legati cederet, sui iuris fieri, vt sic legatum sibi, non patri acquireret. nihil autem ad sensum eius interest, vtrùm legatarius morte patris sui iuris fiat, an deportatione, an verò emancipatione; aut è conuerso. Hanc sententiam cognitam sequimur. hæc eadem legatum & conditionem facit, vt declaratur in dict. leg. mulier. illic, decreuisse igitur. ad Trebel. Hinc quamuis alia conditio exstiterit in proposito, quàm quæ verbis expressa est: dum tamen vna aliqua sit ex ijs, quibus exsistentibus legatarius fiat sui iuris, dicitur videri conditionem legati exstitisse in dict. leg. 11. §. si cui. de legat. 3. In contractibus autem quoties vna aliqua conditio verbis expressa est, sic in ea consistimus, vt si ea defecerit, nihil debeatur, etiam si alia exstiterit, quæ natura aut iure idem efficiat. vt puta, dedit quis dotem, & dationi legem dixit, vt si morte solutum esset matrimonium, dos sibi restitueretur. placuit si diuortium factum esset, dotem reddi non debere: etsi maximè diuortio eodem modo matrimonium solueretur. idemque è conuerso dicendum est. l. si cùm dotem. suprà, solut. matrimo. Hoc ideo, non tantùm quia verba eam conditionem alteram non exprimant; sed etiam quia sententia contrahentium repudiet. Contrariæ voluntatis coniectura in testatore & contrahentibus ex circumstantijs personarum, & eo quod agitur, ducitur. aliter animo affectus est testator legando: aliter in negotio gerendo contrahentes. Quia enim testator legando liberalitatem exercet in eum, ad quem cupiat beneficium suum peruenire, & id statuit, post quod aliud velle non potest: ideo credibile est cupere eum, non solùm vt voluntas sua quacunque ratione exitum habeat, sed etiam vt legatum quàm plenissimè accipiatur, quoad eius patitur significatio voluntatis. inde dictum in testamentis plenius testantium voluntates nos interpretari. l. in testamentis. infra, de regulis iuris. In contractibus, in quibus de vno obligando agitur, hæc debitoris mens esse creditur, vt vltrà quàm verba contractus eum tenẽt, nolit obligari. neque enim quisquam existimatur facilè suum iactare; vt est in l. cum de indebito. vers. sin vero. suprà, de prob. Ex eius verò consensu cùm res præcipuè pendeat: eò fit, vt in his quæ verbis contrahentium cauentur, vltrà quàm verbis ab illo cautum est, non progrediatur obligatio; vsque adeò, vt etsi quid contineatur verbis cautionis, si tamen ambigua oratio sit, orationem contra creditorem interpretemur. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. suprà, eodem. Hæc de proposita quæstione dicta sunt, cùm Titius cuius arbitrio à contrahentibus res commis-
16 sa erat, arbitratus non est. † Quòd si arbitratus erit; vt conditione impleta ius mutari necesse est. promissor tenebitur videlicet. sed an ita, vt quemadmodum in cæteris conditionibus accidit; sic & in hac causa conditione exsistente pecunia quantam Titius constituit, tanta debeatur tanquam promissa? Et de hac parte hæc iuris summa est: placere Titio, cuius arbitrium comprehensum est, arbitrante, vt conditione impleta pecuniam deberi; sed hactenus, quatenus ille æquum constituit; & vt virum bonum constituere oportuisset. quòd si aliter arbitratus erit, hic seruari idem, quod in testamentis, vt ad boni viri arbitrium res redigi debeat. hoc receptum esse in bonæ fidei contractibus, vt constat ex l. societatem. 76. & l. in proposita. 78. suprà, pro soc. sed nihilominus valere & in stricti iuris iudicijs. nam & hoc tunc receptum est, cùm libertus iurauit dare se tot operas, quot patronus arbitraturus sit. leg. si libertus. suprà, de op. lib. quod si aduersus patronum obseruatur & in operis, quas tamen libertus naturaliter debet patrono: leg. si non sortem. §. libertus. suprà, de condictio. indeb. multò magis & alijs in rebus obseruatur, & aduersus alios. † in hoc numero non
17 esse compromissa. in his sic à persona arbitri non recedi, vt siue æquum, siue iniquum dixerit, parere debeant hi, à quibus ex compromisso sumptus est. leg. diem. §. stari. l. in compromissis. suprà, de recep. dict. leg. societatem. in fin. suprà, pro soc. In his illa obscuram rationem non habent. primùm quòd placet Titio arbitrante promissorem obligari, siue illo

æquum

æquum sit arbitratus, siue iniquũ. quippe hoc modo conditio, quæ illis verbis, arbitratu Lucij Titij, inerat, exstitit. & certi iuris est exsistente conditione omnem stipulationem cõmitti. §. sub conditione. Inst. eod. deinde ꝙ placet in compromissis pœnam deberi, si quis sententię arbitri nõ pareat, siue æqua sit, siue iniqua. nam & hoc conuenit verbis stipulationis pœnalis, qua pœna simpliciter ita ꝓmittitur, si quis non steterit arbitri sententiæ. & est ex sententia litigatorum maximè: à quibus sic itur ad arbitrum, vt ille sententiam dicat, & eius sententia ab omni controuersia discedatur. l. Pomponius. §. recepisse. l. qualem. §. 1. l. quid tamen. ff. de recep. quod nunquam fiet, si hæc etiam nũc defensio aduersus eius sententiam relinquetur, vt liceat dicere ipsum iniquum dixisse, &
18 hac ratione sententiam eius infirmare. † Illud explicatione indiget, & maximè propter superiorem distinctionis partem incidit in difficultatem, quòd placet Titio iniquum constituente rem redigi ad arbitrium viri boni, & quidem in strictis iudicijs. Primùm enim hic quæritur, vnde hoc arbitrium contineri intelligamus, cùm nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat. Deinde si quis superioribus verbis hoc arbitrium in hac parte contineri dixerit, quî fit, vt Titio non arbitrante idem arbitrium contineri negemus: cùm in vtramque partem eadem sit conditio, idemque arbitrium exprimat, siue illa exsistat, siue non exsistat? cur nõ potius aut neutrubi arbitrium boni viri spectandum esse dicimus, aut statuimus in priore parte itidem id sequendum, vt in posteriore? Tum autem vt nihil obstet præcedentia; tamen vel ipsa conditio stipulationis facere videtur, vt quod Titius arbitratus est, totum præstari debeat. scilicet quia promissum est. sic enim vis est stipulationis conditionalis, vt cùm conditio exstitit, pecunia quæ promissa est, debeatur, & quidem quanta promissa est. l. à Titio. infr. eodem. & quod de pœnali stipulatione traditur, id transferendum est ad omnes alias conditionales, vt conditione exsistente solùm inspiciendum sit, quæ sit conditio, quæque quantitas stipulationis. l. stipulatio ista. §. alteri. in fin. suprà, eodem. Postremò quo magis negemus Titio etiam arbitrante à persona eius recedi, & boni viri arbitrium sequendum esse, facit l. vlt. C. de cont. empt. & l. si merces. suprà, loc. in quibus scriptum est, si Titius, cuius arbitrio pretium in emptione, aut merces in locatione commissa erant, pretium aut mercedẽ definierit, omnimodo secundum eius æstimationem & pretium & mercedem persolui debere, & contractum ad effectum peruenire. Hæc, inquam, nobis explicanda sunt. Et aduersus priora omnia vna maximè efficax responsio est, si, quod placet Titio arbitrãte rem redigi ad arbitrium boni viri, si ille iniquum constituerit, dicamus eò fieri, non quia verba id significent; sed quia id actum esse intelligatur. quod significatur in l. si libertus. suprà, de op. lib. prius tamen id efficiendum est, hoc actum videri: cùm vir bonus nominatus non sit; sed certa tantùm persona. Et quamuis non significetur hæc sententia verbis: colligitur tamen ex verbi significatione quo contrahentes vsi sunt: sed maximè ex hominum rem arbitrio committentiũ consuetudine. Certa persona nominatim comprehensa est: sed tamen arbitrium eius personæ est appellatum. Verbum arbitrij vt iam antea diximus, non meram voluntatem significat: sed æstimationem & sententiam cum iudicio coniunctam: vbi quis non temerè quid affirmet, & pro affectione, qua ducatur erga hunc aut illum: sed pro eo atque in re æquum, & æstimandum putet. & ideo legatum in voluntatem hæredis conferri non potest: l. Senatus. §. legatum. suprà, de leg. prim. in arbitrium & æstimationem potest. l. si sic. suprà, de leg. prim. l. 11. §. quanquàm. suprà, de leg. 3. Ergo hanc æstimationem hic exigi verbum arbitrij ostendit. Ex eo cœpit intelligi sic à contrahentibus arbitrium postulari, vt velint, si arbitretur, illum id dicere, quod æquum existimet: sed nihil amplius ex verbo, quàm vt dicat, quod existimet esse æquum. At illud amplius ex more & sensu omnium hominum colligitur etiam inter eos id agi, vt ne aliter arbitretur re vera, quàm virum bonum facere oportet: quia auctore Celso ferè ea mens est personam arbitrio substituentium, vt quia sperent eum rectè arbitraturum, id faciant; non quia vel immodicè obligari velint. d. l. si libertus. suprà, de op. lib. Rectè Celsus. cur enim potius in arbitrium Titij rem cõferunt, quàm in voluntatem? Hoc posito cætera sua sponte diluuntur. Non sequimur, inquimus, boni viri arbitrium, cùm Titius arbitratus non est: tametsi in vtramq; partem nominatum sit Titij arbitrium, seu arbitratus, non voluntas. Non mirum. non enim verbum arbitrij, cùm ad certam personam directum est, cuiusuis viri boni arbitrium significat, sed eius solùm cuius arbitrium comprehensum est. Cur ergo arbitrante Titio potius arbitrium boni viri accipimus, cùm ne sic quidem sit nominatum? non quia dicamus verba id arbitrium nunc magis significare, quàm antè: alioqui pugnantia diceremus: sed quia id actum est, vt si Titius arbitretur, res reuocetur ad arbitrium boni viri, ne promissor immodicè obligetur. Cur igitur cùm Titius non

arbitratur, non id etiam agi dicimus, vt ad viri boni arbitrium res referatur? quia apertè id ipsum actum est potius, nealiter obligatio contrahatur, quàm si Titius arbitratus sit, vt disertè eodem auctore Celso scriptū est in l. si coita. 75. suprà, pro soc. Rectè hoc quoque Celsus. his enim verbis, quod Titius arbitratus fuerit, seu arbitratu Titij, conditio inest. conditionis autem omnis vis est ea, vt si non exsistat, contrahentes nihil agi velint. §. sub conditione. Instit. l. non solum. suprà, de obl. & act. Et certè vt arbitrante Titio id actum videatur, vt boni viri arbitrium sequamur; non arbitrante autem id actum, ne sequamur: etsi verbis contrariè scriptum videtur: re vera tamen vtrumque eiusdem rationis est, & ex eadem cogitatione efficitur. eò enim spectat, ne promissor obligetur; propterea quòd illo arbitrante, si boni viri arbitrium adhibemus, fit, vt promissor non obligetur immodicè. non arbitrante illo si boni viri arbitrium non accipimus, fit, vt non obligetur promissor vllo modo. semper autem hæc promissoris cogitatio est, vt, quam minimum fieri potest, velit obligari: ac proinde nolit vltrà, quàm aut verbis comprehensum, aut actum est. Et quid, si apertius agitur, ne promissor obligetur Titio non arbitrante, quàm illo arbitrante ne obligetur immodicè? semper enim conditio conceptione ipsa hoc efficit, vt ea non exsistente nihil debeatur: cùm, vt Titio arbitrante dicamus promissorem obligari tantùm ex arbitrio boni viri, non tam verbis efficiatur, quàm contrahentium sentētia. Eadem ista ratione, quòd id actum est vt arbitrante Titio æstimatio ad boni viri arbitrium redigatur, fit, vt non vltrà, quàm vir bonus constituisset, promissor teneatur vel ex ipsa stipulatione. Est quidem ita, vt ex stipulatione conditionali postquam conditio exstitit, debeatur, quod & quantum promissum est. sed id solùm promitti & deberi in omni contractu intelligitur, quod vt præstaretur actum est. semper enim id sequimur quod actum est, non in bonæ fidei iudicijs tantùm, sed & in stipulationibus omnibusque alijs contractibus. l. sed Celsus. §. primo. suprà, de contrahend. empt. l. semper in stipulationibus. infrà, de regulis iuris. l. eum, qui Calendis. suprà, eodem. Inde fit, vt etiam in stipulationibus si quid Titij arbitratu promissum sit, & ille arbitretur, rectè dicamus id quod constituit, ad boni viri arbitrium redigi debere, non minus quàm in societate, aut alijs contractibus bonæ fidei. Et haud scio an id vsquam confirmetur magis, quàm in l. in proposita. suprà, pro soci. vbi tamen de bonæ fidei iudicio agitur. quod enim dicitur in quæstione illic proposita arbitrium viri boni sequendum esse, eò magis quòd iudicium pro socio bonæ fidei est: vel his verbis maximè declaratur, in alijs etiam contractibus in re simili arbitrium boni viri sequendum esse; sed in iudicio bonæ fidei magis. Sed videamus ne in vtroque genere contractuum cùm Titius arbitratur & rem æstimat, omninò eius æstimationem sequi debeamus, nec ad boni viri arbitrium res redigi debeat ex l. vlt. Cod. de contrahend. emptio. quam suprà obijciebamus.

19 † Id quidem illius legis verbis apertè effici videtur. sic enim Iustinianus: sancimus, inquit, cùm huiusmodi conuentio super venditione procedat, quanti ille æstimauerit; sub hac conditione stare venditionem. & si quidem ipse qui nominatus est, pretium definierit; omni modo secundum eius æstimationem & pretia persolui, & venditionem ad effectum peruenire. quod totidem penè verbis de mercede in eadem conditione locationis scriptum legimus in l. si merces. suprà, loc. Si solùm dixisset Iustinianus, Titio arbitrante pretia omni modo persolui debere, intelligeremus eum explicare, quod prius dixerat; nempe venditionem valere ita, vt necesse sit pretia inde persolui: & hoc omni modo, id est, siue Titius æquum pretium statuisset, siue iniquum: vt non possit alteruter ex contrahentibus emptionem hoc prætextu reijcere, quòd diceret Titium iniquè esse arbitratum. sed addidit, solui debere pretia secundum Titij æstimationem. quod nihil aliud significat, quàm debere ita solui, vt ille æstimauit, & definiuit. An dicemus aliud esse, quanti Titius æstimauerit, aliud, quantum Titius arbitratus fuerit? iam suprà docui, hæc idem valere, idque euidenter probari. l. si sic. suprà, de legat. prim. & l. si merces. loc. An ergo superiore constitutione victi statuemus potius Titio arbitrante, ne hic quidem à persona eius recedi, & redigi rem ad arbitrium boni viri? sed neque exploratum est illam constitutionem vnam esse ex decisionibus Iustiniani, quæ nouo Codici insertæ veteri iuri derogent; & contraria sententia cùm locis manifestis constituta est in bonæ fidei iudicijs præsertim; tum æquitate & ratione ita certa nititur, vt de ea ne dubitare quidem liceat. itaque nemo adhuc, quod sciam, exstitit, qui in bonæ fidei iudicijs eam reijceret. Quid ergo est? ego puto rectè dici, in emptione, in qua Titius, cuius arbitriū comprehensum est, pretium definiuit, pretiū omnimodo solui debere secundū eius æstimationem; & quidem quantū ille constituit; itemq; mercedē in locatione eodem modo; neq; ideo superioribus id aduersari: quia tantam æstimationem

tionem sequi, quantam ille definierit, non sit iniquum, non repugnans arbitrio boni viri. Quod enim iam aliquoties obiter posuimus, id hoc loco præcipuè tenere oportet, quod dicitur Titio arbitrante rem redigi ad arbitriũ viri boni; non simpliciter dici, sed hac conditione, si Titius iniquum constituerit, atque adeò si Titij arbitrium ita prauum sit, vt manifesta eius iniquitas appareat. sic enim verba sunt l. vnde. 79. suprà, pro soc. hoc verò non accidit in emptione Titio pro potestate æstimandi sibi commissa pretium æstimante: siue enim is minoris rem æstimauerit, quàm alij vulgò facerent, siue multò pluris: tamen hoc pretium sequi neq; iniquum est, neq; aduersatur bonæ fidei, aut æquo & bono. Hoc si probatur, res est expedita. atqui res ita habet. Quod enim si statueretur à contrahentibus, naturaliter fieri, nec contra bonam fidem existimaretur in pretio aut mercede æstimanda; hoc si fiat à Titio, cuius personam contrahentes arbitrio substituerunt; eodem modo naturaliter, nec contra bonam fidem fieri existimandũ est. At veteres de emptione & venditione, locatione & conductione ita definierunt; quemadmodum emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, atque ita inuicem se circumscribere: ita in locationibus quoq; & conductionibus idem iuris est. l. item si pretio. §. vlt. suprà, loc. l. in causæ. 2. in fin. suprà, de mino. proinde etsi Titius velit, quod pluris sit, emptorem minoris emere, aut quod minoris sit, venditorem pluris vendere, nihil hic magis aduersus naturæ æquitatem, aut bonam fidem facere putandus est. præsertim cùm multæ sint causæ, quãobrem res quæ pluris est re vera, inutilior sit emptori, quàm vt illi expediat tanti emere: aut hoc tempore difficilior, & damnosior pecuniæ solutio, quàm vt conueniat in eam emptionem tantam pecuniam collocari. & contrà causæ multæ, cur res, quæ minoris est, vtilior sit venditori, quàm vt illi expediat rem tanti quanti per se est, relinquere. quarum rerum & similium rationem haberi neque iniquum est, neque alienum ab officio & arbitrio boni viri. idemque de mercede in locatione dicendum est. Ergo in ista æstimatione nõ redigitur res ad arbitrium boni viri, non quia si iniqua esset æstimatio, non placeret eam redigi debere: sed quia in emptione nõ est iniqua, eoque nec iniquũ eam seruari; vt proinde nec ad aliud arbitrium boni viri prouocare oporteat. Hoc verò ius constituisse Iustinianũ motum natura emptionis, & locationis, id est, illa ratione, quam suprà exposui, magno argumento est, quòd nominatim complexus est id se constituere in proposita specie, non quòd hæc verba essent, quanti Titius æstimauerit; sed quòd hæc conuentio in emptione esset posita ad pretium constituendum. sancimus, inquit, cùm huiusmodi conuentio super venditione procedat: significans se, quamuis in eadem conuentione, non tamen idem esse admissurum; vbi non liceret pluris, aut minoris rem æstimare: vt in emptione & locatione. Quid tamen, si Titius rem maioris pretij æstimet duplo minoris: quo casu si venditor ipse nullo arbitrante rem ita vendidisset, venditio rescinderetur ad eum modum, qui præscribitur l. 2. C. de resc. ven.? Et hactenus concedo iniquum arbitrium esse Titij: idque ex eo apparere quòd æstimatio eiusmodi vt iniqua improbetur legibus. proinde & corrigi debere arbitrium bonæ fidei iudicio concedo: vti fieret in societate in simili iniquitate arbitrij. dict. l. societatem. & l. vnde. suprà, pro soc. Et cur non corrigeretur huiusmodi æstimatio, cùm Titius est arbitratus, quæ corrigeretur etsi cõtrahentes ipsi eam ab initio constituissent? nam profectò & quod Titius pretium constituit, perinde habendũ est, ac si contrahentes ipsi per eum statuissent. Non aduersatur lex Iustiniani. ea enim & similes generales sunt, statuentes id quod in emptione de pretio cõuenit, seruandum esse. huius generis constitutiones iuris communis speciales exceptiones alijs partibus iuris constitutas non excludunt: iuxta regulam iuris, ni toto iure generi per speciem derogatur l. in toto. infrà, de regulis iuris. Et cùm contrahentes ipsi pretium definierunt, traditum esse scimus pretium soluendum esse secundum eorum æstimationem, id est, quantum constitutum est. leg. Iulianus. §. ex vendito. suprà, de actioni. empti, neque ideo excludi putamus exceptionem illam, si quis minoris dimidia parte iusti pretij emerit, constitutam leg. secund. & l. si voluntate. in fine. C. de rescindenda venditione.

Hactenus in hac conditione, arbitratu Lucij Titij, quis sit euentus obligationis in vtramque partem dictum est; siue Titius arbitretur, siue non arbitretur, tum in testamentis, tum in contractibus. Sed vt possit de eo in alterutram partem quidquã decerni, aut ex his quæ diximus, quidquam valere: prius constituendum est omninò, an Titius fuerit arbitratus, necne. quod si in facto tantum nudo personæ positum esse constaret, remotis omnibus personæ, temporis, loci, aliarumque rerũ circumstantijs, nulla esset dubitatio. facile enim intellectu est, vbi Titius dixerit, quid sibi videatur;

vbi non dixerit. Sed & hic de iure quæstio introducitur, vtrúmne in arbitrando quædam obseruanda sint, quibus remotis perinde habeatur, quasi Titius non esset arbitratus: an verò nihil amplius hic inspiciendum, quàm vt ille arbitrium suum exposuerit, aut non exposuerit. Quo loco hæc tractata ab interpretibus animaduerto: an præsentibus contrahentibus arbitrari Titium oporteat, vt aliquid videatur arbitrium egisse: an arbitrij potestas certo tempore inclusa sit viuo etiam adhuc Titio: an morte eius finiatur: an personæ eius mutatione: an mortuo vno ex contrahentibus extinguatur. De quibus dicam breuiter, idq; eo libentius, non tam quia hic quæruntur appositè; quàm quòd cupio errorem vulgarem euel-
20 li, qui mihi in his subesse videtur. † Quærunt ergo, an Lucio Titio arbitrium instituente necessaria sit contrahentium præsentia, vt cum his consultet de re, & eorum sententijs de ea re cognitis tādem dicat ipse, quod æquum existimat. Et hic magno conatu Bartolus de sententia aliorum quorundam probare nititur esse necessariā. idq; etiam tentat efficere ex hoc ipso responso. Ego didici in his verbis, arbitratu Lucij Titij, conditionem inesse. quæ autem conditiones in potestatem alterius seu arbitrium collatæ sunt. qualis est hæc, iudicio quidem non fato impleri debere: cæterùm vbi consultò factum sit, quod in conditione erat, conditioni paritum videri, siue is qui adiecit, sciuerit factum esse, siue ignorarit. l. 2. ff. de cond. & dem. Proinde puto rectè dici in proposito, vbicunq; Titius admonitus rem arbitrio suo cōmissam dixit, quod placeret, promissorem obligari, quantumuis absentibus litigatoribus id fecerit. Arbiter quidem ex comptomisso sumptus absentibus litigatoribus de re controuersa iudicare nō potest, l. diem. §. si quis. ff. de recep. exemplo iudicis: quoniam & ipse iudicis partes in se recepit. l. Pomponius ait. §. recepisse. ff. de recep. & compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur. l. 1. ff. eo. Sed malè cum arbitro compromissario comparabitur is, cuius arbitrio commissa res est tantùm ex conditione stipulationis: qui partes iudicis nequaquam suscepit, nec de re controuersa est aditus. In hoc quæritur, an sit arbitratus, vt sic conditioni paruerit quod facere potest & præsentibus contrahentibus, & absentibus. in illo non tantùm quæritur, an sit arbitratus; sed etiam quàm rectè, & quàm ex officio iudicis, cuius personam ipse induit. Magistratui quoq; cùm aliquid commissum est æstimandū, vt de eo postea aliquid decernat, etiam si sine iudicio & lite instituta id faciat: tamen iniungitur illi, vt conuocatis ijs, ad quos ea res pertinet, inquirat in rem; deinde permittat, & decernat quod videtur. l. 3. §. sed si nō constat. ff. vbi pup. ed. deb. l. legatum. ff. de vsu. & vsuf. leg. atq; in decreto iudicis nihilominus causæ cognitio necessaria est, quàm in sententia ferenda. l. nec quidquam. §. 1. ff. de offi. pro. nō potest autem causa cognosci, nisi euocatis & interrogatis his, ad quos ea res pertinet. l. in causæ. 1. §. causa. ff. de minor. Sed hoc ius nō pertinet ad eum in cuius arbitrium conditio collata est: de quo ad conditionem explendam solùm quæritur, an fecerit, quod in conditione erat, non etiam quàm rectè, & quanto cum iudicio sit arbitratus. At enim lædi poterunt cōtrahentes, si his inconsultis arbitretur Titius. proinde etiā cōuocandi: vt fit in adoptione, in qua constitutū est adhiberi eos, qui læderentur confirmatione adoptionis. l. nam ita. ff. de adop. Siquidem Titio inconsultis contrahentibus arbitrante illi læderentur, concedā rectè colligi illos quoque ad rem æstimandam adhiberi debere. sed non lædi eos perspicuum est. nam si æquum est arbitrium Titij, apertè non læduntur. sin prauum: tamen nihilominus res contrahentibus salua est. quippe redigetur ad arbitriū boni viri, vt suprà satis ostendimus. Infirmum vero argumentū est, quod istis ex hoc responso ducitur. hic significatur per stipulatorē fieri posse, itemque & per promissorē, quominus Titius arbitretur. quærunt, quomodo id fieri possit, si Titius admonitus potest illis ignorantibus & absentibus arbitrari. nam si potest illis absentibus, nulla est in illis mora, id est, nulla causa, quominus arbitretur. Non ita est. nam Titius si velit arbitrari illis absentibus, potest, nec illorum absentia obstabit. sed si nolit illis inconsultis id facere; potest hoc quoque sibi imperare, vt faciat, idque ita rectius interdum fieri concedendum est. Hîc si denunciet contrahentibus, vt adsint, & nolit alteruter adesse; verè dicetur per eum moram factam esse, quominus Titius arbitretur, vt qui alia conditione adduci nō potuerit, vt de re cōstitueret, q̄ si cōtrahentes adessent. Ceterùm ita se instituere non cogitur. Illud, quod pro firmamento suæ sententiæ Bartolus posuit, non modò ex omnibus mihi minimè firmum, sed etiam penè ridiculum videtur. Edicto ædilium, si quid ita venijt, vt nisi placeret, intra præfinitum tempus redhiberetur, rata conuentio habetur, vt traditur in l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ed. ed. ex eo ille colligit, si in aliquem collatū sit, vt quid illi placeret, aut non placeret, de eo illum statuere debere præsente eo, ad quem ea res pertinet. credo ideo, quia redhibere venditori rem ita emptam, est illi rem reddere. l. redhibere. ff. de æd. ed. Obsecro, quid hoc ad rem pertinet?

pertinet? non potest, de qua re ita conuenit, vt
intra certum tempus displiceret, ea nisi præsen
ti reddi. ideone consequens est non posse rem
displicere nisi præsente venditore? imò antè
emptori displicet: sed non est satis ad redhibi-
tionem futuram. hoc etiam sequi debet, vt in-
tra tempus præfinitum re ipsa redhibeatur.
21 † De tempore, intra quod Titius rectè arbi-
tretur, nihilò verius est, quod ab illis traditur.
Si hæc oratio, arbitratu Lucij Titij, conditio-
nem habet, si ille arbitretur, dicendū est quā-
documque ille arbitretur, conditionem exsi-
stere, eaque impleta stipulationem committi.
dict. l. 2. suprà, de cond. & dem: & genera-
liter probandum est in conditione non inspi-
ci, quando exstiterit, sed an exstiterit, adeò, vt
spes quoque conditionalis stipulationis ad hæ
redes transmittatur. §. ex conditionali. Instit.
eo. Vt autem probetur esse aliquod tempus,
intra quod Titius arbitrari debeat, quid est in-
eptius, quàm vti argumento eius, qui conue-
nit, vt si res empta non placeret, posset eam
redhibere, cuique ad eam redhibitionem ac-
tio datur edicto ædilitio intra certum tempus?
dict. l. quod si nolit. §. si quid ita. suprà, de æd.
ed. An ei datur tempus, intra quod possit de
re arbitrari, & dicere sibi non placere: ac non
potius intra quod possit rem redhibere? datur
verò hoc ei tempus ad redhibendum, non ad
arbitrandum, & rem improbandam. & quan-
doque emptori res displicere potest: sed non
potest quādoq; de ea redhibenda agere. Quid
autem Titius in proposito? vtrùm ex arbitrio
suo agit, an verò dicit tantùm, quod sibi vide-
tur? nempe dicit tantùm, quod videtur, vt cō-
ditionem arbitrij impleat, neque postquam id
fecerit, sibi vllam actionem eo nomine dari
postulat. Quid, si Titius semel dixerit se arbi-
trari nolle, an hic erit arbitrandi finis: vt quā-
uis postea mutato consilio arbitratus fuerit,
non tamen committatur stipulatio? minimè:
sed hic seruabimus idem, quod in cæteris con-
ditionibus, quæ sunt in non faciendo. etenim
cùm promittitur quid sub conditione, si Ti-
tius arbitratus fuerit, intelligendum est sub
contraria conditione cessare obligationem, si
Titius arbitratus non fuerit. Conditiones au-
tem quæ in non faciendo sunt, veluti, si Ti-
tius non dederit, si Capitolium non ascende-
rit, non prius exsistunt, quàm certum esse cœ-
perit, id quod in conditione erat, amplius Ti-
tium, facere non posse: etsi aliquando facere
potuerit, & tamen noluerit. l. ita stipulatus. T.
eo. proinde & hæc conditio si Titius arbitra-
tus non fuerit, non prius efficiet, vt obligatio
desinat posse contrahi, quàm certum factum
sit illum amplius arbitrari non posse. itaque
quandocunque postea arbitratus erit, promis-
sor tenebitur. nec aliter desinet illi hoc arbi-
trium nocere, quàm si communi consensu sti-
pulatoris & promissoris ab eius arbitrio discef-
sum fuerit. Quàm hunc etiam nihil facit l. vlt.
§. sed etsi quis. Cod. com. de leg.? Illic hæc spe-
cies proponitur. legauit testator alicui Stichū
aut Pamphilum, vtrum Titius eligeret. Iusti-
nianus constituit, vt si intra annum Titius non
elegerit, videatur ipsi legatario delata esse ele-
ctio. Sed an non videmus hic singularē ius con
stitui, quo voluntas testatoris citius exitū ha-
beat, cùm cōstituat, vt electio legatario detur,
quæ nulla esse posset, si in ea specie conditio re-
tineretur? Deinde an idē esse putamus, quod
Titius elegerit, de qua conditione Iustinianus
constituit, & quod Titius arbitratus fuerit, de
qua conditione nunc agimus? erramus, si pu-
tamus. alioqui in illis verbis, quod Titius ele-
gerit, nullam conditionem à Iustiniano, nul-
lam moram constitui oportuit; sed statim le-
gatum dare ex arbitrio boni viri: cùm in testa-
mentis legatum in alterius arbitrium collatū
pro boni viri arbitrio accipi debeat: quod ne-
que conditionem, neque moram vllam reci-
22 pit, vt est in l. 1. suprà, de leg. 2. † An morte Ti-
tij deficiat conditio, quærendum non est. quis
enim eo mortuo conditionem impleat, cùm
amplius non sit Titius, qui arbitretur; qui ta-
men ex conditione & proposito contrahentiū
arbitrari debuit? nam hærede dicere conditio-
nem implere posse absurdū est: cùm neq; ver-
bis conditio in eius personā collata sit, & sen-
tentia contrahentiū Lucij Titij arbitrio res sit
commissa, quia eius prudentiam, & fidem ele-
gerint. quæ qui in hærede eadem esse putat, aut
à contrahētibus in homine alioqui ignoto ea-
dem esse electa; is rerum est imperitus. Quid, si
viuo adhuc Titio conditio eius mutata fuerit;
putà, deportatus sit, & eo modo in numero ci-
uiū esse desierit? nō ideò arbitrādi potestatem
pœna peremptā esse dicemus. arg. in l. cùm pa-
ter. §. cùm pater. ff. de leg. 2. & certè post depor-
tationem idem Titius manet, qui fuit, & is qui
non minus possit de re iudicare & arbitrari
23 natura, quàm antè. † Quid, si vnus ex con-
trahentibus prius mortuus sit, quàm Titius
arbitretur? nihilominus eo arbitrante hæres
tenebitur, aut actionem habebit. ex conditio-
nali stipulatiōe spes est debitū iri, eamq; ipsam
spem ad hæredem transmittimus; vt quamuis
nobis mortuis conditio exstiterit, tamen sti-
pulatio nobis committatur, aut aduersus nos:
§. ex conditionali. Inst. eo. Diuersa causa com-
promissi. ex quo si ad arbitrum itum sit; vno
ex litigatoribus mortuo soluitur compromis-
sum, nisi in compromisso hæredis mentio fa-
cta

cta sit. l. diem. §. 1. ff. de recep. Differentiæ ratio est, quòd in compromisso præcipuè de iudice eligendo & sequendo, id est, de personæ eius iudicio, fide, integritate probāda agitur. & quod pœna adijcitur, non nisi ad eius approbationis confirmationem per occasionem & cõsequētiam rei perficiendæ promittitur. quæ approbatio omnis personalis est. neque enim idem iudicium est hæredibus. & credibile est litigatores in re, quæ in electione personæ certæ posita est, & in ea causa, quæ ad hæredes postea est peruentura, cupere omnia his relinquere integra, vt ne inuiti eiusdem personæ iudicio & fidei se concredere cogantur; nisi nominatim hæredes suos eidem pœnæ subiecerint. argumento est societas. quæ cum electione certæ personæ, id est, socij constet, etiā morte vnius ex socijs soluitur. §. soluitur. Inst. de soc. At in stipulationibus alijs, itemque contractibus de re danda præstandáve principaliter agitur; cuius rei præstatio non cohæret personæ, sed ad hæredes transit, vt est stipulationum natura. l. veteris. C. de cont. & com. stip. Nec multū ad rem faciet, si promittetur res sub conditione, si Titius arbitrabitur. cōditio enim stipulationi adiecta, rei promissæ & stipulationis naturā non mutat: sed quandocunque exstiterit, perinde habebitur, ac si sine conditione res esset promissa. l. si pupillus. ff. de cond. inst.

L. Et ideo si. XLIIII.

Rei impossibilis pœna nō debetur. l. si homo. infra eod. fieri autem nō potest, vt restituatur res arbitratu Lucij Titij, vbi ille nō arbitretur.

L. Quodcunque. XLV.

De stipulatione eorum, qui in alterius potestate sunt, siue stipulentur sibi, siue ijs quorum sunt in potestate, abundè dictū est suo loco ad §. alteri. l. stipulatio ista. ff. eod. vbi & hic locus est expositus.

Summarium.

1 *Stipulatio & promissio, Post mortem suā, cur olim non valuerit.*

2 *Stipulationem prædictam hodiè valere.*

3 *Stipulatio: Cùm moriar vel cùm morieris dabis, etiam iure veteri valuit, & cur.*

4 *Filijfa. & serui, an ita, Cùm morientur, stipulari possint.*

Sicuti cùm morietur.

1 Placebat olim post mortem suā dari sibi neminem stipulari posse. §. post mortem. Instit. de inut. stip. sic enim ratiocinabantur veteres: inutilis stipulatio est, cùm quid ita in stipulatū deducitur, vt dari non possit. l. si stipulor. ff. eo. & quomodo daretur mortuo, id est, ei, qui iam amplius non est in rerum natura? Idemq; placebat, si quis post mortem suam daturū se promisisset. nam quomodo mortuus daret? d. §. 2 post mortem. † Hoc ius Iustiniano displicuit, qui siue quis stipuletur post mortem suā, siue quis post mortem suam promittat, probauit stipulationē valere. l. scrupulosam. C. de cont. & com. stip. & d. §. post mortem. in fin. sententiam, vt videtur, contrahentium secutus, non verba, vt dixi iam antè ad §. alteri. l. stipulatio ista. ff. eo. quasi stipulatus sibi post mortem suā non debeat existimari tam stultus, vt stipuletur sibi ipsi, sed quasi stipuletur post mortē suā hæredi suo, in cuius persona ipse quodammodo viuere intelligitur: cùm ille in defuncti ius & locum succedendo defuncti personam sustineat. Interim veteribus, qui verba stipulationis spectabant, inutiliter isto modo fiebat sti-3 pulatio. † at vtiliter hoc modo, si quis stipularetur sibi dari, aut promitteret se daturū, cùm moreretur, vt colligitur ex d. §. post mortem. sed præcipuè ex hoc loco. & rectè. sic enim viuo sibi quis stipulabatur, & se viuum promittebat daturum. hinc sequentium §§. dubitationes. Etsi autem superiore differentia sublata quæstiones huius loci sunt inutiles: tamē nihil vetat, postquā locus nobis relictus est, quo-4 minus sententiam paucis attingamus. † Ergo hoc iure posito posse quemque sibi stipulari cùm morietur; quæsitum est, an etiam hoc mō do sibi stipulari possint, qui sunt in aliena potestate, filijfa. & serui. Mouet, quòd cùm hi sibi stipulari sunt, pro eo habetur, ac si ipsi stipulati essent quorum sunt in potestate, vt initio huius l. traditur. vtputa, stipulatus est seruus sibi dari post mortem suam. ipse dominus videtur esse stipulatus, & quidem eadem conditione cùm seruus morietur. nam in conditione in alterius personam collata à persona ipsa non recedimus; sed in huius ipsius persona conditio implenda est. l. qui hæredi. ff. de cond. & dem. At fieri potest, vt moriatur seruus post mortē domini. ita fiet, vt videatur saltem hoc casu dominus vi ipsa sibi stipulatus esse post mortem suam: quod fieri ius superius prohibebat. Vlpianus hic definit, quod dicitur posse quemq; sibi stipulari, cùm morietur, etiam ad eos qui alieno iuri subiecti sunt, pertinere. Rectè. nihil enim prohibet, quominus moriatur seruus viuo domino, vt hactenus videatur dominus stipulatus se viuo. quòd si prius moriatur dominus, sic stipulationem interpretabimur, quasi in hunc casum stipulatus esset seruus ei domino, quem tunc habebit viuum, nō ei, qui nunc est.

eſt. Atqui etſi dixerimus ſeruum huic ſoli, qui nunc eſt, ſtipulatum eſſe & videri vi ipſa ſtipulatum domino ſuo poſt mortem eius: tamen rectè defendetur nihil hoc in propoſito nocere: quoniam intelligitur tantùm, non exprimitur. quæ adijci prohibentur, ea expreſſa nocẽt; non expreſſa non nocent. l. ſi quis Sempronium. ſuprà, de hęr. inſt. l. nonnunquam. ſuprà, de cond. & dem.

SVMMARIVM.

1 Stipulari poſt mortem ſuam dari nemo prohibetur, & quatenus.

2 Filiæ exemplo cur potius quàm cuiuſuis extranei in hac ſtipulatione Vlpianus vſus ſit. & quid in filia emancipata.

Si ita quis ſtipulatus ſit.

1 SIc ius erat olim, vt dixi, vt nemo poſt mortem ſuam ſibi dari poſſet ſtipulari. ex his verbis conficit Vlpianus, quod eſt hoc loco; nimirũ neminem prohiberi eo iure ſtipulari poſt mortem ſuam dari, dummodo ſtipuletur alteri dari, non ſibi: vt, ſi ſtipuletur pater poſt mortem ſuam filiæ ſuæ dari. multoque minus prohiberi quemquam ſtipulari ſibi dari poſt mortem: modò non ſtipuletur poſt mortem ſuam, ſed alterius: vt, ſi ſtipuletur idem pater, poſt mortem filiæ ſuæ ſibi dari. Hæc ex eo, quòd ius ſuperius ad improbandam ſtipulationem duo coniunctim exigit, & vt ſtipuletur ſibi, & vt poſt mortem ſuam: vt vnum ſi deſit, nihil ſit impedimento ſtipulationi. & meritò. nam vtroque caſu ſtipulator ſiue ſtipuletur alij, ſiue
2 ſibi, vtrique viuo ſtipulari intelligitur. † Vſus eſt autem in hac re exemplo filiæ potius, quàm cuiuſuis extranei; vt procederet exemplum, in quo ponit ſtipulatorẽ ſtipulari poſſe poſt mortem ſuam alteri dari. nàm extraneo alij ſi ſtipuletur, nihil agat. filiæ autem vtiliter ſtipulari poteſt, vt filiæ vtilis actio competat, vt hic ſcribit Vlpianus. Sed an in omnibus cauſis filiæ etiam emancipatæ rectè hoc modo ſtipuletur pater? nam hic Vlpianus nihil diſtinguit. minimè, vt docui ad §. alteri. l. ſtipulatio iſta. ff. eod. Neque alius locus quàm hic ipſe id magis arguit. oportet enim aliquid ſingularis iuris intelligi in filia, quod non ſit in filio in hac re: poſtquam filiæ exemplo vtitur, non filij. nam ſi pariter filio emancipato, & filiæ quiduis ſtipulari poſſet pater; vſus eſſet filij nomine Vlpianus, ex quo de fillabus idem dictum intelligeremus. fœminino autem vocabulo etiam abſurdum putatur maſculos contineri. l. ſi ita ſit. ſuprà, de leg. 2. & res ita habet, vt poſſit pater ſtipulari dotem reddi filiæ, vt filiæ vtilis detur actio. l. Caius. ff. de ſol. ma. ſed quia nuptiarum fauore id dicitur fieri: hinc colligimus nõ idem concedi alijs in cauſis. Cur ergo non addidit hoc loco Vlpianus dotis nomine? quia ad eius inſtitutum hoc loco nihil attinebat. non enim quærebatur, an pater poſſet ſtipulari filiæ: ſed quo caſu poteſt, an poſſit ei ſtipulari poſt mortem ſuam dubitatio ex iure vetere, quod vetabat quemque poſt mortem ſuã ſtipulari. Et hoc ſentit Vlpianus, ſi nihil aliud obſtet, quàm quòd pater ſtipulatus eſt filiæ poſt mortem ſuam, nihil eſſe impedimento ſtipulationi. quod ſic accipiendum eſt, dummodo id ſtipuletur, quod filiæ ſtipulando, poteſt ei vtilem ſaltem actionẽ acquirere. id quid ſit, quia non attingitur hoc loco, etiam in dubio relinqui intelligitur. proinde ex alijs locis petendum eſt. Vide plura in hanc ſententiam. ad d. §. alteri.

SVMMARIVM.

1 Inter ſtipulationem, Cùm morieris, &, Si morieris, nihil intereſt.

Non ſolùm ita ſtipulari.

1 VT olim poterat quis ſtipulari, cùm moreretur: ita quiuis promittere, cùm moreretur, vt ſuprà oſtendimus. Hinc quæſitũ, poſſétne quis etiã promittere hac conditione, ſi morietur: quia videretur hæc conditio rem differre poſt mortem. Vlpianus definiẽs hoc loco inter iſta nihil intereſſe, cùm morieris, &, ſi morieris, apertè vult intelligi id, de quo quæſitũ eſt; quẽadmodum rectè promittit quis, cùm morietur; ita rectè promittere, ſi morietur. Quatenus autem verum ſit inter huiuſmodi conceptiones nihil intereſſe cùm morieris, &, ſi morieris: cùm veneris, &, ſi veneris, dicetur ad l. ſeq. §. vlt.

SVMMARIVM.

1 Filiusfam. imperſonaliter aut nominatim ſibi ſtipulando, patri ſtipulari videtur, etſi de patre nihil adyciat.

Filius patri.

1 QVi quãuis imperſonaliter, aut nominatim ſibi ſtipulando alteri obligationem acquirit: is vtique re ipſa illi alteri ſtipulari intelligitur. talis eſt filiusfamil. qui infinitè, aut nominatim ſibi dari quid ſtipulatur, ex ijs, quę patri acquiri poſ-

sunt iuxta distinctionem bonorũ traditam in prin. tit. per quas per. nob. ob. acq. Inst. harum enim rerũ stipulationem patri acquirit, vt ibidem scriptũ est. rectè igitur hic dicitur filius, quòd huius generis stipuletur, videri stipulari patri, etsi de patre nihil adijciat. Quòd si patri stipulari videtur, & quòd patri stipulatus est, re vera patri acquiritur: consequens est id, quod initio huius l. positum est, quòd filius stipuletur, qui in potestate est, pro eo haberi, ac si ipse pater esset stipulatus. Sed de harum personarum stipulationibus satis dictum est ad §. alter.

SVMMARIVM.

1 *De stipulatione in Centesimas Calendas collata quærendi quæ res occasionem dederit, quæq́; dubitationis causa. & nu. 3.*

2 *Centesima Calenda quæ.*

4 *Stipulatio nulla inutilis ob id, quia res in tempus quamuis longissimum dilata sit.*

5 *Ratio Pauli in hoc responso, explicata.*

L. Centesimis. XLVI.

1 IN centesimis Calēdis vtiliter stipulemur, quæsitũ est; quia in vsu esset Romanis in hunc diem & stipulari quid, & legare, vt & de legato vsurpatur hic dies ab eodem Paulo in l. Si dies, §. 2 quan. di. leg. ced. † Centesimas Calendas eodē modo dici apparet, quo dicũtur primę Calendæ, secundæ, tertiæ, quartæ, quintæ, & ita deinceps vsq; ad centesimas ꝓgrediendo. Constat autē in l. eum, qui Calendis. §. eo. vbi appellantur ab Vlpiano primæ, secundæ, tertiæ Calēdę, primas dici primi mensis, secundas secũdi, tertias tertij mensis Calendas. nec dubiũ est, quin idem auctor sibi similis eodē sensu quintas Calendas nominet in l. 1. §. si quis simpliciter. §. eo. Erũt igitur & centesimæ, centesimi ab hinc mensis Calendæ. † Etsi autē probabiliter dici3tur fœneratores, qui pecunias credidissent sub vsuris centesimis, quia intelligerent se post centesimũ mēsem amplius vsuras exigere nō posse, vt quæ iam sortem æquassent, ideo in more habuisse sortem in id tēpus sibi stipulari, cùm iam pecunia apud debitorem otiosa futura esset, atq; inde centesimarũ Calendarũ adiectionem primùm natam esse: tamen intelligendũ est etiam fuisse in vsu, vt nō minus centesimis Calendis rem aliquam sibi dari stipularentur, qui mutuum nō dedissent, aut qui vsuras medij temporis non essent stipulati. scimus enim & legatum centesimis Calendis relinqui solitum fuisse: d. l. si dies. quan. di. leg. ce. vbi tamē totius intermedij temporis commodum ad hæredem pertinere constat. l. si ita relictum. §. Pegasus. sup. de leg. 1. Et hoc nunc intelligi, solùm ad dubitationem huius loci facere reperitur. Quæritur ergo, vt proposui, an centesimis Calendis dari vtiliter stipulemur, vt Pauli definitio declarat. centesimis, inquit, Calendis dari vtiliter stipulamur. definitio nimirum ad id quod in hac re quærebatur, accommodata: quam etiam ratione adiunctà confirmat. Et quæ tandem esse potuit, dixerit aliquis, in proposita specie dubitationis causa, vt istam sententiam ita ratione munire oporteret: cùm constet omni stipulationi rectè diem adijci; hanc autem stipulationem, Calendis centesimis, esse in diem? Ipse idem Paulus innuere videtur in d. l. si dies. quan. di. leg. ced. qui ad difficultatem huius adiectionis significandā, hoc posuit, quòd dies longa sit. Id facit, vt possit videri propè inutilis esse præstatio, quæ in tam longum diem differatur. vnde quæstio, an stipulatio hoc modo concepta, tanquā quæ nō magnũ commodũ afferat, sit inutilis, quæ quęstio tum maximè, imò verò tunc solùm locum habet, cùm inter mediũ tempus ab omni vsurarũ & fructuũ præstatione immune est. Paulus 4 hic scribit vtilem esse stipulationem; † significans in vniuersum nullam stipulationem ob id esse inutilem, quia res in tempus quāuis lon5gissimum dilata sit. † Ratio eius animaduertenda est: quia, inquit, præsens obligatio est, in diem autē dilata solutio, qua significat in summa obligationem esse ex genere earum, quæ fiunt in diem. hoc enim illarũ proprium, vt statim debeatur, quòd promissum est, etsi antę diem exigi nō potest. de quo diximus ad l. eum, qui Calendis, §. vlt. §. eo. Sed inepta hęc ratio est, dicet quispiā, ideo centesimis Calēdis vtiliter nos stipulari, quia præsens obligatio sit, in diē autē dilata solutio, quasi verò nō constet vtilem esse posse, etsi cōtrahatur sub conditione: vbi tamen nulla est obligatio præsens; sed & solutio, & simul obligatio ipsa in casum, & tempus incertũ differtur. Et esset sanè inepta ratio, si ita eam acciperemus, quasi contineret causam, propter quā stipulatio est vtilis, & sine qua vtilis stipulatio nō esset. sed obseruabimus argumentũ esse potius, sumptum ex eo, quòd conuenit maximè vtili stipulationi, etsi non solùm; vt sit in eo argumentum ex comparatione maiorũ, hoc modo: si sub conditione esset hæc stipulatio, tamen cōtraheretur vtiliter; etsi præsens obligatio non sit, sed ea, quæ in casum differatur. nec obstaret stipulationi, quòd quāuis longo tēpore postea cōditio extitisset: multò igitur citius dixerimus eam vtiliter cōtrahi, quæ parit præsentem obligationem, etsi forte inde statim pecunia peti non possit. Talis est autem hæc, cùm stipulamur cētesimis Calēdis: quę cũ

fit in diem certam, præsentem obligationem habet: etsi in centesimas Calendas differtur solutio. Dubitari igitur non debet, quin hoc modo vtiliter stipulemur.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio dandi in mortem promissoris collata olim valuit: secus in stipulatione faciendi.*
2 *Stipulationum dandi & faciendi distinctio à Iustiniano sublata.*
3 *L. veteris. & L. vlt. C. de contr. & commit. stip. ad stipulationem hanc: Cùm morieris Alexandriam venire spondes? & ad similia facta non pertinere. & cur. & nu. 6.*
4 *Stipulationes omnes, quibus id promittitur, quod natura fieri non concedit, inutiles esse.*
5 *Promittens se Alexandriam venturum nullo tempore præfinito, licet morte præuentus Alexandriam venire non potuerit, stipulatio tamen ad hæredes transit.*
7 *Inter stipulationem illam, Cùm morieris insulam ædificare spõdes? & hanc, Cùm morieris Alexandriam venire spondes: quid intersit.*
8 *Summa huius iuris & constitutionum L. veteris. & l. vlt. C. de cõ. & commit. stip.*

Id autem, quod in facto.

1 QVOD dicitur, vnumquemq; vtiliter promittere hac conditione, cùm morietur, vt ius etiam olim fuisse ostendimus ad l. quodcunq;. præcedentem. §. 1. & §. pen. de his dictum est à veteribus, quæ dari stipulamur, vt colligi potest ex §. post mortẽ. Inst. de inut. stip. cæterùm si quid in facto esset, placebat sine exceptione frustrà promitti, cùm promissor moritur: vt testis est Iustinianus in l. vlt. C. de cont. & com. stip. idq; ipsum est, ꝙ hoc loco generaliter definitur, cũ negat Paulus id ꝙ in facto est, in tẽpus mortis conferri posse: mortẽ promissoris intelligens, vt exẽplo declarat, veluti, inquit, cùm morieris, Alexandriã venire spõdes? ꝙ & Iustinianus
2 declarat in d. l. vlt. † Hæc distinctio stipulationũ dandi & faciendi Iustiniano displicuit: & in stipulationibus primùm sublata est, in quibus quis se quid daturũ aut facturũ simpliciter ꝓmittit. l. veteris. C. eo. deinde in hac specie, cũ promittit se daturũ aut facturũ, cùm moritur, d. l. vlt. C. eo. vbi ꝓposita hac stipulatione, cùm morieris, insulã ædificare spondes? quã veteribus impossibilẽ videri proposuerat; nõ solùm de hac cõstituir. & iubet, vt incipiat quidẽ contra morientẽ obligatio, aduersus autẽ hæredes eius transeat, qui factũ impleãt: sed etiã de genere toto definiẽs ad extremũ ita scribit: quẽadmodũ enim si in dando cõcepta fuerit stipulatio, & cõtra hæredes transmittebatur: ita & si in faciẽdo est, licet in mortis tẽpus colligatur, attamẽ ad similitudinẽ in dãdo cõceptæ stipulationis & hæredes obligari sancimus; vt non
3 discrepet factũ à datione. † Ita definitionẽ huius loci illa constitutione tolli dubitari nõ potest. Sed an etiã ad exemplũ, ꝙ hic ꝓponitur, & similia facta constitutio pertinet? & puto non ptinere; sed verissimè dici, ꝙ multis placet, nõ posse hoc genus facti, vt promissor Alexandriã veniat, in tempus mortis eius conferri. deniq; stipulationẽ eiusmodi esse inutilem: vt si definitionẽ huius loci conceptã alioqui verbis generalib. ex sentẽtia superioris cõstitutionis ad exemplũ hic propositũ, & similes species placeat reuocari, vt posteriores leges ad priores ptinent & contrà: l. nõ est nouum. & 2. seqq. ff. de legi. nihil possit dici hac definitione verius.
4 † Nempe omnes stipulationes iam à principio inutiles esse cõstat, quibus id ꝓmittitur, ꝙ natura fieri nõ concedit. l. si stipulor. ff. eo. apertè autẽ talis est hæc, cùm morieris, Alexandriam venire spõdes? vbi hoc natura neq; promissor moriẽs præstare potest, neq; eo moriente alius in tam breui spatio tẽporis. Inutilis igitur stipulatio sit, necesse est: si tamẽ à tẽpore mortis nõ recedimus, sed volumus, vt per id tẽpus vel ꝓmissor Alexãdriã veniat, vel eius nomine alius. Atqui hoc tempus cõuentione adiectũ inuito promissore reijci nõ potest. per hoc enim certam cõditionem accepit stipulatio; quã immutare stipulatori non licet. l. vero. vers. alia. ff. de sol. Idq; euidentissimè declaratur exẽplo eius, qui cùm esset Romæ, spondet se hodie Carthagini daturũ. nam hanc stipulationem inutilem esse placet, quia sit impossibilis repromissio. §. loca. Inst. eod. l. 2. §. qui ita. ff. de eo ꝙ cer. lo. Et tamen si ab hodierno die recesseris, & tantum temporis concedas, intra quod Carthaginem peruenire potest, nihil est impedimento, quominus per rerũ naturã rectè detur Carthagini. Cur igitur in hac stipulatione impossibilis repromissio & præstatio habetur? nẽpe quia retinemus diem adiectũ ꝓpter conuentionẽ & conceptionẽ stipulationis. hoc verò retento die, intra quẽ detur, fit præstatio impossibilis: quoniã hodie Carthagini dari nõ potest ab eo,
5 qui sit Romæ. † Isto ipso modo & si quis promittat se Alexandriã venturũ nullo præfinito tẽpore mortis, cùm veniet, ita erit stipulatio vtilis, vt quãuis morte præuentus Alexandriã venire non potuerit: tamen stipulatio transeat aduersus hæredes, qui & ipsi Alexandriã venire debent, & veniendo stipulationi satisfaciẽt iuxta d. l. veteris. C. eo. quippe id promisit defunctus, quod fieri potuit natura: cùm ita esset conditio rerum, vt aut posset venire ipse. aut
6 eius nomine alius, qui idem præstaret. † At si

quis promittat se Alexandriam venturum, & id certo tēpore definiat, cùm morietur, quod fit in superiore stipulatione, hoc idem in hac euenire necesse est, vt sit præstatio impossibilis: quia si intra id tempus veniendum sit Alexandriam, non posse id fieri per rerū naturam. nunc autem per id tempus veniendum esse dicimus ex conditione obligationis. Non ergo improbamus hāc stipulationem; quia à ꝓmissore non impleta ad hæredes non transeat; quod fieret contra constitutiones Iustiniani: d. l. veteris. & l. vlt. C. eo. sed quia ipsa stipulatio iam à principio sit inutilis: & inutilis ideo: quia natura impossibilis præstatio; idque non minus, quàm cùm promisit quis se hodie Carthagini daturū, cùm esset Romæ. Ad huiusmodi stipulationes cōstitutiones superiores Iustiniani nō pertinēt. neq; enim illi propositū est omnes stipulationes tum dādi, tum faciēdi, quę alioqui secundū regulas iuris inutiles sunt, cōfirmare, vt sic deinde à cōtrahentib. ad hæredes, & aduersus hæredes eorum transeant. quod esset absurdū. sed de ijs agēs, quæ per se vtiles sint, tractat, an cū persona finiri debeāt, qua in causa faciēdi stipulationes habebantur à veterib. an verò ad hæredes transire. Et vult transire. nempe vbiq; hac cōditione, si etiā à principio stipulatio constitit in persona cōtrahentiū. nam si nō constitit, purā ea re ꝓmissa, quæ per rerū naturā præstari nō potest, vt in superiorib. exēplis stipulationū fieri ꝓbauimus: quomodo trāsiret stipulatio ad hæredes, q eodē iure vti debēt? l. qui in ins. ꝟ. de reg. iur. Si à principio stipulatio nō valuit; quomodo tractu tēporis in pſona hæredū conualesceret? l. quod initio. ꝟ. de regu. iur. vel potius quomodo videri posset vtilis stipulatio in pſona hæredū, quæ his ipsis esset impossibilis? Nam ne erremus, in hac stipulatione, cùm morieris, Alexandriā venire spondes? nō magis hæredes Alexandriā venire possunt, cùm ꝓmissor moritur, quàm aut ipse viuus potuit per id tēpus, aut eius nomine alius. imò verò hæredes multò minus. quod enim mortuo ꝓmissore fit, nō potest dici fieri, cū is moritur: cū is dicatur mori, q adhuc viuit: l. vlt. ꝟ. de cond. insti. quod in mortuum cadere nō potest. At enim Iustinianus in d. l. vlt. C. eod. nominatim in hac specie, cùm quis spopondit se, cùm morietur, insulā ædificaturū, ita cōstituit stipulationē trāsire ad hęredes, vt velit etiā eam valere in persona defuncti, sic deinde aduersus illos trāsmitti. & siue in persona defuncti valere vult, siue nō vult: tamē hoc constat velle eum, vt aduersus hæredes trāsmittatur, qui cogātur etiā mortuo ꝓmissore ædificare insulā. & quid interesse videtur ad difficultatem faciendi, vtrùm quis promittat se insulā ædificaturū cùm morietur, an verò se

7 Alexandriā venturū, cùm morietur? † Sanè verò inter vtramq; speciem ex sententia & interpretatione Iustiniani multū interest. ꝓpterea quod in priore specie ędificare insulam ꝓmissor potest cùm morietur, aut per se, aut per aliū, vt Iustinianus in ea interpretatur ædificare. in posteriore nemo natura venire Alexandriam potest, cū quis moritur, si vel iter vnius diei distet ab Alexādria. quo fit, vt illa valeat, tanq̄ re promissa, quæ fieri potest; & quia valet, etiā transeat in hæredes: hæc cōtraria de causa sit inutilis, eoq; nec teneat hæredes promissoris. Eum, qui spōdet insulā, cùm morietur, ædificare, Iustinianus interpretatur spōdere se insulām inchoaturū, cùm morietur, quā deinde perficiendā relinquat hæredibus. quod & verba patiūtur, & sententia contrahentiū cōuenit. In verbo, nō tantùm dicitur ædificare insulam, qui perficit, sed etiā qui inchoat. & omninò quamdiu opus peragitur, per omne id tēpus in vsu loquendi ædificari insula dicitur. Sententię autē contrahentiū cōuenit, vt hoc verbo de inchoanda insula, cùm ꝓmissor morietur, nō de absoluenda sensisse illi existimentur: quia, inqt Iustinianus in d. l. vlt. neq; tam stultus est stipulator, vt putet insulā eo tēpore cœptā vno momento hora attolli posse; neq; ꝓmissor tam imperitus, vt putet se, cùm moritur, sufficere ad operis pfectionē. porrò in re dubia ita stipulationem & mentem contrahentiū interpretari debemus, vt videātur id sensisse potius, quo fit, vt stipulatio valeat; quàm id quo fit, vt sit inutilis. l. quoties in stipulationib. ꝟ. eo. Nō eadē interpretatio recipi potest in illa stipulatiōe, cùm morieris, Alexandriā venire spōdes? quoniā hæc verba, venire Alexandriā, non initiū profectionis significant; quod per id tēpus, cùm promissor moritur, fieri potest: sed significāt itineris pfectionē, cùm qui ꝓficisci cœperat, eo vsq; progressus est, vt sicut volebat, Alexādriā veniret. Hoc, vt dixi, neq; ꝓmissor moriens pręstare potest, neq; per id tempus cùm moritur, alius. eò fit, vt dū aliud ex verbis accipere nō possumus, relinquatur stipulatio impossibilis: quā ꝓinde rectè nullius momēti esse dicimus. Itaq; si quis ꝓmisisset ire Alexandriā, cùm morietur, aliud probaremus ex cōstitutione Iustinia. hic enim ire dicitur, qui ire incipit, etiā si Alexandriam

8 non veniat. † Huius iuris, & constitutionum Iustiniani hæc summa erit: Si quis simpliciter promittat se quid facturum; quodcunque id erit, transmittetur stipulatio ad hæredes, & aduersus hæredes, non aliter quàm si se promisisset daturū. l. veteris. C. eo. hoc ideo, quia omnis huiusmodi stipulatio statim ab initio valet. ea re promissa, quæ potest à promissore præstari. & quia stipulatio valet, hanc vult Iustinianus

nus aquè ac si in dādo esset, ad hęredes pertinē-
tē; quasi nō minus ab hærede fieri possit, ꝙ de-
functus promisit se facturū; q̄ dari ab hærede, ꝙ
se defunctus promisit daturū. Quòd si addide-
rit qs, cùm moriar: si quidē se daturū promisit;
& hoc citra controuersiā omni iure ad hęredes
transmittitur. sin promisit se facturū aliquid:
etiā hic voluit Iustinianus hęredes promissoris
obligari. sed monemus diligēter videndū esse,
quid promittatur. nā si promittitur id factū, ꝙ
constet inchoatione operis, progressu, & perfe-
ctione: placet Iustiniano in d.l.vlt.C.eo. videri
per id tēpus quo promissor morietur, promitti
inchoationē operis, ꝙ deinde perficiendū tra-
datur hæredibus: vt sic promitti intelligatur, ꝙ
fieri potest, sitq; hoc modo etiā stipulatio vti-
lis: quādo verba stipulationis id ferunt. quòd si
quis ꝓmiserit nō inchoationē alicuius rei, sed
nominatim & inchoationē & perfectionē, vt
cùm ꝓmittit se non iturū aliquò, sed venturūc
tum stipulatio ad hæredes nō pertinebit. nō ꝙ
velimus quidquā de cōstitutione Iustiniani ex-
cipi: sed quòd, vt ad hæredes stipulatio trāseat,
ptius est, vt ipsa ab initio constiterit. ꝙ non fit,
vbi qd promittitur in tempus mortis, ꝙ per id
tēpus fieri non potest. Idq; efficitur etiā verbis
constitutionis. non.n. simpliciter Iustinianus,
si stipulatio in faciēdo sit; iubet eā aduersus hæ-
redes transmitti; sed addit, ad similitudinem in
dando cōceptæ stipulationis, quibus verbis dē-
clarat, quibus in causis stipulatio, quæ in dādo
sit, non valet, nec transit ad hæredes: in his ipsis
hoc sentire se, ne stipulatio faciendi valeat, aut
ad hæredes perueniat. At etiā in stipulationib.
dādi hoc accidit, vt si quid intra tam breue spa-
tium promittatur, vt cōstet per id tēpus natura
fieri non posse, nec stipulatio valeat, multoque
minus transeat ad hæredes, vt fit in illa stipula-
tione, hodie Carthagini dare spōdes? quapro-
pter & in simillb. faciendi obligationibus idem
admittem⁹, vel ex ipsa cōstitutione l.vlt. C. eo.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hæc, Si volueris dabis? inutilis est.*
2 *Stipulatio, Cum volueris dabis? an valeat.*
3 *Stipulationes hæ, Cum volueris, &, Si volueris dabis? in quo conueniant, quo differant.*
4 *L. Expressa. de R.I. declaratio.*

Si ita stipulatus fuero, cùm volueris.

1 HAEC stipulatio citra cōtrouersiam
est inutilis, dabis, si volueris? vt hic
disertè scriptum est. de quo genere
dixi ad l. stipulatio non valet. 17. sup.
2 eo. † Consentaneum videbatur & hanc existi-
mari debere inutilē, dabis, cùm volueris? cùm
in l. quodcunq; præcedente, §. pen. cōstitueri-
mus inter hæc nihil interesse, cùm veneris, & si
veneris; cùm morieris, & si morieris. Et hoc q-
dam ex veteribus similitudinem hanc per om-
nia secuti existimarūt. Paulus statuit posterio-
rem stipulationem esse vtilem; non quia nō fit
sub conditione vt prior illa, dabis, si volueris?
sed quia ita fit sub cōditione, vt si conditio ex-
stiterit, pecunia debeatur. si cōditio extiterit,
inquam: nō aliter, vt est lex omnium cōditio-
naliū stipulationū. l. à Titio. ff. eo. Ideo Paulus
ita vtilem futuram ait, si promissor antè, quàm
moriatur, cōstituat se dare velle: sin prius mo-
3 riatur, q̄ constituat, inutilem. † Ergo sententia
Pauli multū interest inter has conceptiones, si
volueris, &, cùm volueris: ꝙ Vlpianus negat in
l. quodcunq; præcedente. Nō sunt hæc pugnā-
tia: sed vti res sunt, de quibus agitur, ita verè v-
trumq; dicitur. Si de cōditione iniiciendā & si-
gnificanda quæritur, re vera inter istas conce-
ptiones nihil interest. vtraq; enim pariter cōdi-
tionē cōtinet. l. si Titio. ff. quan. di. leg. ce. hoc
Vlpianus sensit in d. l. quodcunq; id ipsum &
Paulus hoc loco cōfirmat, q ex hac stipulatio-
ne, dabis, cùm volueris? negat quidquā deberi
priùs, q̄ velle te ostenderis: id est, priùs q̄ condi-
tio exstiterit. Sin agitur de cōditione exprimēn-
da; apertè hæ cōceptiones differunt. ꝙ & decla-
ratur in d. l. si Titio. nam his verbis, si volueris,
exprimitur ipsa conditio, ac per conditionē si-
gnificatur tēpus, cùm illa exsistet. illis autem,
cùm volueris, palam est non exprimi cōditio-
nem, sed tempus, etsi per tempus significatur
conditio. Hinc discrimen iuris hoc loco tradi-
tū. nā si his verbis, cùm volueris, conditio non
exprimitur; fit locus regulæ iuris, qua ita tradi-
tur, expressa nocent, non expressa non nocēt, l.
4 expressa. ff. de reg. iur. † cuius hic est sensus: quæ
legato, aut stipulationi lex adiici vetat, ea si ex-
primantur, nocere: sin nō exprimantur, sed re-
gantur verbis, etsi eādem significationem ha-
beant, nō nocere: l. si quis Sempronium. 68. ff.
de hær. inst. l. nonnunquā. ff. de cond. & de. Hoc
ius ad hanc conditionem, si volueris, omninò
pertinet. hanc.n. conditionē stipulationi adii-
ci lex vetat. l. sub hac. ff. prox. tit. ergo iuxta re-
gulā iuris, cōditio expressa nocebit; nō expres-
sa non nocebit. id ꝙ à Paulo hoc loco traditur.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hæc: Quod te mihi illis Calendis dare oportet, id dare spondes, quæ verborum conceptione pura est, vnde in diem esse probetur. & numer. 4.*

tunc solùm, cùm Calendæ venerint. Quod si
mirè non est, quod promittitur, ac proinde natura
id tẽpus exspectandũ est, cùm esse incipiat: satis
natura rei promissæ hoc ipsum tempus stipula-
tione cõprehensum intelligitur. d. l. interdum.
Adeoq; inest id tẽpus his verbis, quod te dare
oportet, vt si creditor, cui Calẽdis debetur, sti-
pulatus sit simpliciter dari, quod te dare oporteri,
nec adiecerit Calẽdis, vt diceret, quod te Calendis
dare oportet; atq; ita nulla penitus mẽtio Ca-
lendarũ in stipulatione facta sit: tamen idẽ iu-
ris esse existimari debeat, vt non hodie, sed so-
lùm Calendis stipulatus videatur. scilicet quia
nõ magis hoc casu verũ est te ante Calẽdas da-
re oportere, quàm superiore. Quo de vi & potestate
verborũ constituto, non solùm ratio responsi
erit expedita circa diei adiectionẽ, de qua am-
5 bigitur: † sed etiam erit paratum, quod respon-
deamus, si quis obijciat, quod alioqui ad inter-
pretationẽ ambiguæ stipulationis cõfugientib-
bus facilè dilui non potest. Id autẽ est, in stipu-
lationibus si ambigua oratio est, commodissi-
mũ esse id accipi, quo res de qua agitur, in tuto
sit. l. quoties in stipulationibus. ff. eo. in proposi-
to autẽ contrà fieri, si in hac stipulatione inter-
pretemur creditorẽ, quod sibi debebatur, eidẽ die
esse stipulatũ, qua prius debebatur: vbi poste-
rior stipulatio, quæ de eadẽ re est, & nullũ fru-
ctum affert, nullius est momenti. d. l. quibus. ff.
eo. Respondebimus nimirum rectè hæc dici in
ambigua oratione. nihil autem hic esse ambi-
guum aut obscurũ de Calẽdis adiectis: sed has
verbis stipulationis satis esse cõprehensas hoc
ipso, quod creditor stipulatur quod te dare opor-
tet, cùm illis solùm Calẽdis te dare oporteret.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hæc, Cùm petiero dabis? an conditiona-*
lis. & num. 3. 6.
2 *In conditionibus stipulationum voluntas cõtra-*
hentium maximè spectanda, vt & in cõditio-
nibus testamentorum voluntas testatoris.
4 *Stipulatio hæc, Cùm petiero dabis, pura est & ad*
heredes transit.
5 *Cõditio omnis, siue in faciendo siue in dando sit, in*
personam certam collata eam non egreditur.
7 *Conditio illa, Si Tutor satisdederit, in tutore dan-*
do a Magistratu adscripta, diuersa omninò ab
ea, quæ stipulationi huic inseritur: Si petiero
dabis.

L. Si decem, cùm petie-ro. XLVIII.

1 DIximus & ad l. quodcunque. §.
non solùm. & ad leg. centesimis. §.
vlt. suprà, eodem. idque illis locis
ita traditum est, huiusmodi concee-
ptiones, cùm veneris, cùm morieris, cùm vo-
lueris, conditionem in se habere, si veneris, si
morieris, si volueris. Si nobis constare velle-
mus, conuenire videbatur, vt hanc quoq; con-
ditionem habere diceremus, cùm petiero; vt
in hac stipulatione, decem cùm petiero, dabis?
vt in hoc legato, fundum cùm ille à te petierit,
ei des, testamus. & conueniebat omninò, si ver
ba tantùm sequeremur. nam hæc illis omni ex
2 parte similis conceptio est. † Sed vt in omni a-
lia parte stipulationis, sic in hac maximè, in qua
de conditionibus agitur, id quod actum est, id
est, voluntas contrahentium spectanda est; vt
& in conditionibus testamentorum voluntas
testatoris. l. semper in stipulationibus. infra. de
regulis iuris. l. in conditionibus. supr. de cond.
3 & dem. † Hoc secuti veteres hãc speciem, cùm
petiero, ex omnibus similibus exceperunt, ne-
gaueruntque constanter in ea conditionẽ inesse.
in stipulationibus quidem, hoc loco, & l. si ita
quis. 135. ff. eo. in legatis autem in l. Titia hære-
dis. ff. de cond. & dem. scilicet quia, inquit hoc
loco Vlpianus, admonitionẽ magis quandam,
quo celerius reddantur, & quasi sine mora, quàm
conditionem habet stipulatio. An his verbis à
creditore adiectis id agatur, vt admoneatur
debitor de pecunia reddẽda, quo celerius red-
dat, & sine mora, non indiget probatione. ver-
ba enim satis ostendunt, cùm ita fiat, vt pecu-
nia reddatur sine mora, si vbi primùm stipula-
tor petierit, reddatur. Atqui hoc posito conse-
quens est non inesse in his verbis cõditionem.
non enim tantùm non conuenit hic finis con-
ditioni, sed etiam planè conditioni est contra-
rius. adijciuntur hæc verba, cùm petiero, ne
res differatur creditori; conditio verò omnis
adijcitur rei differendæ causa. §. sub conditio-
ne. Instit. eodem. Ex mente igitur & sententia
contrahentium hic conditionem esse negabi-
mus: etsi maximè figura orationis conditio-
nem præ se ferat. Simile quiddam constitui &
circa diẽ licet animaduertere. Dicimus enim
& die adiecto differri petitionem: itaq; & eam
dilationem diei inesse. §. in diem. Instit. eod. l.
cum, qui Calendis. §. vlt. suprà, eod. at hoc sic
acceptum est, nisi appareret diem adiectũ esse
non differendæ solutionis causa, sed aut reprę-
sentandæ, aut multiplicandæ obligationis gra-
tia. vt fit, cùm stipulamur, hodie nobis dari: aut
cùm stipulamur dari decẽ singulis annis; de qui-
bus plura diximus ad d. l. cum, qui Calendis. §.
vlt. ff. Si in his verbis, cùm petiero, nõ est cõdi-
tio: rectè infert Vlpianus, licet prius decesserit
creditor, quàm peteret, nõ videri defecisse cõditio-
4 nẽ. non. n. potest deficere, quæ nulla est. † Signi
ficat autẽ purã esse obligationẽ, & quamuis stipu-
lator antè decesserit, quàm peteret, nõ eo minus
obliga-

obligationem transire ad hæredes, qui quod à defuncto petitum non est, non minus suo iure queant petere. non enim esse metuendum, ne illis obstet conditio; quæ non defecit; vel quæ potius nulla est. Quid si hæc verba, cùm petiero, haberent conditionem? consequens esset nimirum stipulatore prius, quàm peteret, mortuo, hæredibus nihil deberi: quia conditio personæ iniuncta defecisset: vt in legato hac conditione relicto, si legatarius voluerit, disertè scriptum est in l. si ita expressum. ff. de cond. & dem. idque ipsum apertè Vlpianus hoc loco significat, qui quod dicit stipulationem transire ad hæredes, ex eo colligit, quòd prius stipulationem conditionem habere negauisset. Ipsæ quidem faciẽdi stipulationes ad hæredes transeunt cõstitutionẽ Iustiniani, vt non minus factum in stipulationem deductum implere possint hæredes, quàm defunctus: nec minus impleri hæredibus, quàm defuncto. l. veteris. C.
5 de cont. & com. stip. † at cõditio omnis in personam certam collata personã non egreditur, ac nisi in persona eius impleta sit; deficit: non tantùm si sit in faciendo, sed etiam si in dando. l. qui hæredi. d. l. si ita expressum. ff. de cond. &
6 dem. † Et certè absurdum est, si quis in hac stipulatione, decem si petiero, dabis; fingat conditionem inesse, & aut conditione non impleta quidquã deberi velit vel ipsi stipulatori, vel eius hæredibus; aut velit conditionem ab hæredibus impleri posse. Prius natura cõditionis & ius certum repudiat. §. sub conditione. Inst. eod. l. cedere. ff. de ver. signi. Conditionem autem implere quomodo in proposito hæredes possunt? petent illi, inquies, quod defunctus potuit. at hoc non est implere conditionem. quantumuis enim petant; semper tamen verũ erit, stipulatorem nõ petijsse. atqui hoc in conditione positũ erat, si stipulator petijsset, non si hæredes. De quo iterum dicendum erit ad §.
7 Agerius. l. qui Romæ. ff. eo. † Ad hoc infirmandum quid valeat exemplum l. muto. §. 1. ff. de tute. non animaduerto; quo tamen ad eã rem quidam vtuntur. illic ita scriptum est, hanc adiectionem, quam Præsides prouinciarum faciunt, *Tutorem do, si satisdederit*; nõ conditionẽ in se habere, sed admonitionem; non aliter ei tutelam cõmitti, quàm si satisdederit. Et quid habent, quæso, simile inter se conditio illa, si tutor satisdederit, in tutore dando à Magistratu asscripta, & hæc conditio, si petiero, in hac stipulatione, decem si petiero, dabis? Illa adiectio, si tutor satisdederit, cõditionem in tutoris datione non habet, quia frustrà adijcitur duabus de causis: primùm quia tutor à Magistratu sub conditione dari non potest. d. l. muto. §. 1. deinde quia conditio est, quæ etsi non adijceretur, inesset tamen. nam aliter non committitur tutori administratio, quàm si satisdederit. l. 3. & tot. tit. Cod. de tut. & cur. qui sat. non ded. quæ cõditiones extrinsecus tacitè insunt, si adijciantur, superuacaneæ sunt; eoq; pro adiectis non habentur, nec stipulationes aut legata reddunt conditionalia. l. Cornelius. ff. de hær. insti. l. cõditiones quæ. ff. de cond. & dem. In hac conditione, si petiero, cùm stipulationi adijcitur, diuersa omnia. non vt tutoris dationi conditio adijci non potest; ita nõ potest stipulationi. hæc vt cætera omnia; ita diẽ & conditionem ex consensu contrahentium recipit. §. omnis. Inst. eod. Atque vt à contrahentibus iure adijci potest; ita si videtur contrahentibus eam adijcere, non est superuacua: vt quæ non adiecta nequaquam inesset stipulationi. nam si purè decem sim stipulatus, statim ea debes siue petam, siue non petam. quid mirum, si in conditione & verbis & ratione tam dissimili atque adeò contraria, contrarium quoque ius statuimus? imò verò conditionis superioris argumento ita hic constitui oportuit, vt diximus. Omninoque in hac cõditione, si petiero, id accidit, quod in illa, si voluero. etsi enim quod mihi legatum est, nunquam petam, nisi velim: tamen si ita relictum sit, si voluero, ea adiectio conditionem habet, ac nisi constituam ipse me velle, nihil debebitur nec mihi, nec hęredibus. d. l. si ita expressum. ff. de cond. & dem. scilicet, quia hac conditione detracta, si voluero, legatum meum fieret statim, etiam priusquam quidquã de eo constituissem; si modo id quandoque postea non repudiaretur. l. cùm pater. §. surdo. ff. de leg. 2. l. si partẽ. in fi. ff. quem. ser. amit. l. si tibi homo. §. cùm seruus. ff. de leg. 1.

SVMMARIVM.

1 *Regula de periculo rei debitæ amissæ.*
2 *Debitorum plurium, qui eandem rem debẽt, vno moram faciente, altero non faciente, an re debita amissa, qui moram fecit teneatur, qui non fecit liberetur, an verò vnius factum ad alterum etiam pertineat.*
3 *Debitorum, qui alterius nomine obligati sunt, duo genera.*
4 *Principalis debitor si moram fecit, post re perempta perpetuò tenetur; si non fecit, ita liberatur, vt nullius factum aut mora ei noceat.*
5 *In fideiussore alijsq; accessionibus aliud summi iuris, aliud æquitatis ratio exigit.*
6 *Ex fideiussoris facto aut mora ipse fideiussor sine exceptione, non reus principalis tenetur.*
7 *§. vlt. l. Mora. ff. de vsur. explicatur.*
8 *Fideiussor cur ex facto suo principali obligatione extincta teneatur, & qua actione.*

9 Antinomia Pauli & Papiniani conciliata.
10 Fideiussor, qui moram non fecit, duobus tantùm casibus interitu rei liberatur.
11 Principalis debitor morã faciendo perpetuat obligationem nõ tantùm sibi, sed etiam accessionibus suis.
12 Cur diversum in liberatione fideiussoris & rei.

L. Cum filiusfamil. XLIX.

1 QVOD traditur in l. si ex legati. ff. re
debita amissa, si quidem pòst, quàm
per debitorem factũ sit, quominus
daret; debitorem perpetuò teneri;
si antè, liberari: an in pluribus qui eandem rem
2 debent, perpetuum sit, tractatũ est. † quæritur
enim vno ex his moram faciente, altero nõ faciente,
vtrùm in singulis superiorem regulam
seruemus, vt qui moram fecit, iuxta regulã teneatur;
qui non fecit, liberetur: an verò vnius
factũ ad alterum etiam pertineat, vt vel vnius
mora alteri noceat, atque hoc modo ambo teneantur;
vel contrà vnius fides alteri prosit, vt
sic pariter ambo liberẽtur. de quo & hoc loco,
& alijs quibusdã tum hoc titulo, tum alibi sparsim
constituitur. idcirco de eorũ sententia coniunctim
dicendũ est; vt quo illi referri debeãt,
& simul qd sit id, de quo quæritur, intelligatur.
Et refert, vtrùm de principali reo agatur, an de
accessionibus. sic enim ex debitorib. vocamus
eos, qui alterius nomine obligati sunt. l. si seruum.
§. nũc videamus. ff. eo. l. in omnibus spe-
3 ciebus. ff. de solu. † quorũ duo sunt genera. vnũ
eorum, qui se ipsi sua volũtate pro alio obligarunt:
quo in genere sunt fideiussores, mãdatores,
& pecuniæ constitutæ rei. l. vlt. C. de const.
pec. alterũ eorum, quos ius obstringit pro alijs:
qualis est pater ex cõtractu filijfamil. hic enim
ex contractu suo tenetur in solidũ & suo nomine.
itaq; principalis est debitor. accedit pater, q
ex eadem causa tenetur iure filij nomine de peculio.
l. qui cũ filiofa. ff. de pecul. quæ causa est,
cur his locis nõ tantũ agatur de reo, & fideiussore,
sed etiã de filiofamil. & patre, qui filij no-
4 mine de peculio tenetur. † Si de principali debitore
agitur, id est, eo, q tenetur suo nomine:
quãdo obligatio ab eo nascitur, eius ppria est,
& ob id ex persona eius æstimanda, nõ aliundè;
eò fit, vt in eo superior definitio sine exceptione
valeat in vtramq; partẽ, vt pote nullius alterius
facto impedita: vt si moram fecit, nihil illi
prosit alterius factũ, quominus re perempta teneatur,
qui teneretur, si solus debitor fuisset: si
nõ fecit, ita liberetur cõtinuò, vt nullius factũ
aut mora ei noceat, quo magis id debeat, q si
solus esset, nõ esset debiturus. vt verè dicturi simus
superiorẽ definitionem propriè ad principales
debitores pertinere. Propone ergo reum
principalẽ morã fecisse, ac deinde rem debitã
perijsse. placet eũ omni modo teneri. tãtumq;
abest, vt si fideiussor morã in ea re soluenda nõ
fecerit, id reo patrocinari debeat, ne teneatur,
vt ne fideiussori quidem ipsi quidquam prosit:
cùm placeat rei morã etiam fideiussori nocere;
id est, reũ mora facta ita teneri, vt fideiussorem
quoq; in eandẽ obligationem secum trahat.
l. mora. ff. eo. idemq; de cæteris accessionibus
dictũ est in l. si seruum. §. nunc videamus.
ff. eo. Finge è conuerso eũ moram non fecisse:
sic deinde rẽ amissam. placet eum iuxtà regulã
sine exceptione liberari; id est, ita, vt etsi fortè
fideiussor de ea re danda interpellatus morã fecerit;
tamen mora eius reo nõ noceat. nã nec si
duo rei promittẽdi essent, alterius mora alteri
noceret. l. mora. §. vlt. ff. de vsur. quippe ex fideiussoris
aut alterius debitoris facto vel obligatione
nõ pendet, qd reus principalis debeat.
idq; in psona patris & filij disertè hoc loco traditũ
est: cùm negat Paulus filiũ teneri, si pater
conuentus, vt Stichum, quẽ filius promiserat,
daret, in mora fuit, & postea decessit Stichus.
Adeoq; verũ est fideiussoris, aliarũq; accessionum,
atq; adeò aliorũ debitorum moram reo
principali, qui ipse morã non fecerit, nõ nocere,
vt quamuis fideiussor nõ dico moram fecerit
tantùm, sed data opera Stichũ promissum
occiderit; statim promissor eo facto liberetur.
l. mora. in fi. ff. eo. nempe secundũ regulã: quia
res prius perijt, q̃ per eum staret, quominus daret.
nec beneficiũ iuris, q nec cessantibus tributum
est, cuiusquam facto, ex cuius persona nõ
5 pendeat, reo potest auferri. † Alia causa est accessionum,
putà, fideiussoris in re, cuius nomine
p reo intercessit: patris in re à filio eius promissa,
cuius nomine de peculio teneatur. Et quidem
hi quia principali obligationi accedũt, ex
qua & pendent: ideo nullo suo iure proprio vti
videntur; sed eius tãtùm, pro quo obligantur,
vt fit in accessionibus. ac si summi iuris rationem
sequimur, fieri aliter non potest, quin reo
morã faciente teneatur & fideiussor, quamuis
ipse nihil fecerit. cõtraq; reo morã nõ faciente
quin liberetur simul & fideiussor, quamuis ipse
non dico moratus sit tantùm, sed etiã hominẽ
promissum occiderit; vt paulò pòst patebit.
Quod si ita est, absoluta & de his, atq; admodũ
expedita ratio est, etsi superiori cõtraria: vt statuamus
eos, quatenus aliud, q̃ reus principalis,
fecerint, à regula superiore de interitu rei debitæ
penitus recessisse: vel verius, regulam ad eos
nõ pertinere. in summa aũt quatenus teneantur,
aut nõ teneantur, nõ ex ipsorum facto, sed
ex rei principalis persona æstimandũ esse. itaq;
teneri eos aut liberari, prout rei principalis ob-

ligatio aut liberatio præcesserit. Atq; hæc, inquã,
ratio summi iuris exigit propter naturã acces-
sionis. sed æquitatis ratione nõ per omnia ꝓba-
ta sunt. quin & in accessionib. quoq; ipsis æqui
tas superioris regulæ interdum seruatur, vt nec
mora rei fideiussori nõ cessanti semper noceat:
nec rei liberatio fideiussorẽ frustrantẽ adiuuet.
6 ꝙ quatenus receptũ sit, videamus. † Et in eo fi-
deiussore (ꝙ de fideiussore dico, idem volo in-
telligi de cæteris accessionibus) in eo, inquam,
fideiussore, per quẽ factũ est, quominus daret
absolutũ est, hunc iuxta regulã teneri, & qdem
sine vlla exceptione. non .n. tantùm ita tene-
tur, si & reus ipse morã fecerit (quo tẽpore du-
plici nomine fideiussorẽ teneri oportet; & suo,
quia morã fecit; & debitoris nomine, qa huius
mora fideiussori quoq; nocet; de quo postea)
sed etiã tenetur, etsi reus in mora nõ fuerit, sed
ipse solus. quo casu & reus per quẽ factum non
est, quominus daret, liberatur iuxta regulã; &
fideiussorẽ, per quem factũ est, ex eadem regu-
la teneri placet. Hoc de fideiussore qui hominẽ
promissum occidit, scriptũ est in l. mora. in fin.
ĵ. eo. sed valet nihilominus & in eo, qui tãtùm
moram fecit. ꝙ hoc loco declaratur in persona
patris, qui in Sticho dando, quẽ filius promise-
rat, morã fecit, post quã decessit Stichus. nam
hic & filiũ, reum principalem teneri negat Pau
lus, & in patrẽ vtilem actionẽ dandam esse ait.
& nominatim hæc omnia in fideiussoris perso-
na dici subijcit. Sed non tenetur hoc casu fide-
iussor summo iure, vt suprà dixi; quia secundũ
naturam accessionis hoc sit, vt obligatione &
causa principali sublata liberentur & tollantur
accessiones. l. in omnibus speciebus. ĵ. de sol. l.
cùm principalis. ĵ. de reg. iur. quod & in hac spe
cie de fideiussore nominatim scriptũ est in l. si
fideiussor. ff. de dol. ex quo sensu in l. mora. in
7 fi. ff. de vsur. absolutè scriptũ legim⁹, † si fideius-
sor solus morã fecerit, eum non teneri, sicuti si
Stichũ promissum occiderit. nã hoc ita dictũ
esse, vt intelligatur ipso iure nõ teneri, sequẽtia
euidenter ostendunt. subijciuntur .n. hæc ver-
ba, sed vtilis actio in hunc dabitur. Nõ tenetur
ergo fideiussor his casibus ipso iure: sed tene-
tur ex legis sentẽtia, qa etsi principalis obliga-
tio sublata sit; tamen accessoriã obligationem
aduersus fideiussorẽ retineri his casibus æquũ
est. l. si libertus morã. ff. de op. lib. hinc vtilis a-
ctio aduersus fideiussorẽ in hac re, non directa.
8 d. l. mora. in fi. de vsur. & hoc loco. † Retinẽdæ
autẽ hoc casu fideiussoriæ obligationis æquitas
hæc est, quã Paulus ostendit in l. si seruũ. §. nũc
videamus. ĵ. eo. ꝙ non conueniat fideiussorem
facto suo tollere suã obligationẽ. rectè. nam si
dolo fecit, quominus daret; iniquissimũ est eũ
ex suo delicto meliorẽ conditionẽ suã facere. l.

non fraudantur. §. nemo. ĵ. de reg. iur. l. 1. ff. de
dol. sin culpa; tamen æquum est, ꝙ regula iuris
traditur, factum cuiq; suum nocere, non aduer
sario. l. factum. ĵ. de reg. iur. vt in vniuersum ve
rum sit illud, valeatq; in omnibus etiam acces-
sionibus, quod dicitur, vnicuiq; suã morã no-
cere. l. in cõdemnatione, §. vnicuiq;. ĵ. de reg.
iur. Et teneri quidẽ hoc casu fideiussorem inter
omnes veteres cõuenit. sed qua actione, potest
dubitari, vtrùm ex stipulatu vtili, an de dolo. nã
aliud atq; aliud de eo traditũ videtur. Et hic fi-
deiussorem ex stipulatu cõueniri posse à Paulo
scriptũ est discertè in d. l. mora. in fi. ĵ. eo. quæ &
Papiniani sententia est in l. Stichum. 1. res. in fi.
ĵ. de sol. vbi actionem ex stipulatu non directã,
sed vtilẽ intelligi debere ex hoc loco, qui eius-
dem Pauli est, planè constat. itemq; ex d. l. mo-
9 ra. in fi. de vsur. † Sed videtur repugnare l. si fi-
deiussor. ff. de dol. vbi idẽ Papinianus in hac ip-
sa quæstione refert Neratium Priscum & Iulia-
nũ respondisse aduersus fideiussorẽ de dolo a-
ctionẽ reddi. nec quicquã adijcitur, quo signi-
ficetur Papinianũ eam sententiã non probare.
quinimò cum eorũ sententia vtatur; neque id
solùm, sed etiã rationẽ adijciat, qua fiat, vt ob-
ligatio fideiussoria per consequentiã tollatur:
vtrumq; argumẽto est ab eo illã sententiam vt
veram, & quã ipse quoq; sequatur, referri; ꝙ si
verum est, vtilis actio tollitur. quamdiu enim
alia actio est, de dolo nõ datur. l. 1. in princ. & §.
ait. ff. de dol. Et ita esse putaremus, nisi de sen-
tentia Papiniani ex alijs locis in Pandectas re-
latis aliud nobis constaret. ꝙ cùm fiat, quæstio
tollitur. Refert ergo, vt dixi, Papinianus veterũ
illorum sententias in d. l. si fideiussor. sed refert
tantùm, nõ probat. neq; hoc cùm dicimus, di-
uinamus. is enim in d. l. Stichum. 1. res. ver. sa-
nè. ĵ. de sol. in hac specie actionẽ de dolo aper-
tè remouẽs fideiussorẽ ex stipulatu actione te-
neri nominatim scribit. Hucusq; igitur regula
iuris de periculo rei debitæ amissæ seruatur pla-
nè & in accessionibus, vt in fideiussore, cùm is
prius moram fecit, aut hominẽ promissum oc-
cidit: postq̃ placet eũ hoc casu omnimodo te-
neri, siue reus quoq; in mora fuerit, siue nõ fue
rit. Est etiã cùm seruetur eadẽ regula in fideius-
sore in alterã quoq; partem, id est, & tunc, cùm
res sine mora eius perijt. hic enim cõueniebat
regulæ, vt qui morã nõ fecit, is interitu rei libe-
10 raretur. † Id verò & in hoc fideiussore receptũ
est: verùm nõ passim, & indistinctè, vt suprà pla
cebat moram fideiussoris eũ semper obligare;
sed duob. tantũ casibus, vno, si ambo & reus &
fideiussor morã nõ fecerint (ꝙ tamẽ neq; dubi-
tationẽ habet vllã, neq; ad id de quo quærim⁹,
satis ptinet. agimus .n. de duobus, quorũ vnus
morã fecit, alter nõ fecit; quærimusq;, vtrũ vni⁹

factum

factum alteri prosit, aut contrà noceat) Alter
casus est, & is solus, qui ad rem facit, si reus qui-
dem morã fecerit, vt sit cur eius mora fideius-
sori noceat; verùm fideiussor non cõtentus in
moram non incidere, etiã illud cauerit, vt rem
debitam creditori vltro offerret, quam ille si-
ne iusta causa accipere recusauit. hic enim pla-
cuit re postea amissa fideiussori succurrendum
esse: vt est in d. l. mora. ℐ. eod. quo verbo vtun-
tur iuris auctores, cùm significare volunt ali-
quid cõmuni & mero iure non tribui; sed extra
ordinem auxilio & beneficio Prętoris ex æquo
& bono. l. in causæ. 1. iuncta l. in causæ. 2. sup. de
mino. Quod & in hac causa accidit. reo enim;
qui morã fecit, obligato non potest iure, quin
& fideiussor ex stipulatione simul obligetur, de
quo mox plura. sed ꝙ Marcellus in vna specie
dixit in l. qui decem. ℐ. de sol. id pertinet ad om
nes, non esse æquũ teneri pecunia amissa eum,
qui nõ teneretur, si creditor accipere voluisset:
hinc doli exceptio, cuius ope aduersus inten-
tionẽ alioqui Iure Ciuili comparatã fideiussor
defendetur. d. l. qui decem. proinde & illud cõ-
sequetur, ne periculũ rei amissæ ad ipsum, qui
in mora non fuit, pertineat. Sed hæc defensio
non tam ex eo est, quòd fideiussor moram non
fecit, aut etiã rem debitã obtulit, quàm quòd
in hac oblatione creditor non accipiendo mo-
ram fecit. quã æquum est ipsi nocere iuxta regu
lam iuris, vnicuiq; sua mora nocet. l. in cõdem-
natione. §. vnicuique. ℐ. de reg. iur. l. illud. ꝟ. de
per. & cõm. rei vẽd. Cæterùm vbi hac oblatio-
ne sibi non ꝓspexit fideiussor, itaq; nulla mora
est, quæ creditori obijci possit: iã hic locus est,
in quo nõ seruatur idẽ in fideiussore, reliquisq;
accessionib. de interitu rei debitæ, quod in reis
principalibus, quodq; in vniuersum traditur in
d. l. si ex legati. ꝟ. non enim fideiussor qui morã
11 non fecit, liberatur iuxta regulã; † sed reo prin-
cipali moram faciente, huius morã fideiussori
quoq; nocere placet. vt sic re postea perempta
vnà cũ reo qui morã fecit, teneatur & fideius-
sor, quãuis ipse in mora non fuerit. d. l. mora. ℐ.
eod. l. si quis solutioni. §. 1. ꝟ. de vsur. Quod ius
vt intelligatur ad omnes accessiões pertinere,
idem & de patre hic scriptum est in ea re, quam
filius eius ex contractu debuit, ac cum per eum
staret, quominus daret, res amissa est. Idque est
etiam, quod veteres dixerunt, principalem de-
bitorem morã faciendo perpetuare obligatio-
nem non tantùm sibi, sed etiam accessionibus
suis. l. si seruum. §. nũc videamus. ℐ. de ver. ob.
12 † Sed cur secundum regulã non liberatur fide-
iussor, qui moram nõ fecit, itidem vt liberare-
tur reus, qui moram non fecisset? Obstat con-
uẽtio. fideiussor enim, inquit Paulus, in totam
causam spopondit. d. l. si seruum. §. nunc vi-
deamus. in fi. ℐ. id est, spopondit, quidquid reũ
ex ea causa, cui accessit, præstare oporteret. &
vt fortè nominatim idẽ corpus fideiussor spo-
ponderit: tamen hoc idẽ valet. cùm enim post
morã ꝓmissoris homo decessit, perinde tene-
tur, ac si homo viueret. l. nemo. §. 1. ℐ. eo. Quod
autem ad reum principalẽ attinet, si is re ante
morã eius amissa non tenetur; non mirũ. nam
suo nomine teneri nõ potest, qui in mora non
fuit. alterius aũt nomine, qui ipse moram fece-
rit, ideo nõ tenetur; quia pro eo se non obliga-
uit. Atenim nõ debet factũ alterius nocere ei,
qui ipse nihil fecit. l. de pupillo. §. si plurium. ꝟ.
de op. no. nunc. hoc ita verũ est; nisi se pro alte-
ro obnoxium fecerit. nã & aliàs traditur nemi-
nem ex alieno contractu aut obligatione con-
ueniri posse: sed vbiq; cum hac exceptione, nisi
fidem suã in eam causam obstrinxerit. l. pen. C.
ne vx. pro ma. l. 1. C. ne fil. pro pat. quanquã di-
ci potest, postquã fideiussor fidem suã obstrin-
xit, nõ tam videri eum facto alieno obligari, ꝗ
suo. Sed cùm naturalis & ciuilis ratio suadeat
alienam conditionem meliorem facere nos
posse; deteriorem non posse, vt est in l. soluen-
do. sup. de neg. gest. an non videtur præposterè
cõstitui, vt rei principalis factum, nempe mo-
ra, fideiussori noceat; si quod sit autẽ factum,
quod illum liberet, id fideiussori non prosit?
Cõstitueretur & præposterè & iniquè, si in vni-
uersum constitueretur. ꝙ longè aliter se habet:
nam in cõtrariam partem sic potius iuris ratio
est, vt non tantùm in omnibus liberationibus
obligationũ liberentur & accessiones: l. in om
nibus specieb. ℐ. de sol. sed etiã quæcunq; sunt
exceptiones, quæcunq; defensiones rei cohæ-
rentes, quæ reo tribuuntur, eædẽ & fideiussori
cõpetant & prosint l. exceptiones quæ. ꝟ. de ex-
cep. Sed nimirum hoc tamdiu fieri æquum est;
quoad fideiussoris delictum id fieri non prohi-
bebit. prohibet autẽ in hac specie, cùm fideius-
sor aut morã fecit, aut animal promissum oc-
cidit: vbi indignum planè est eum facto suo &
delicto consequi liberationẽ, vt suprà ostendi.

Summarium.

*1 Fideiussor in stipulatione, Per te non fieri, quomi-
nus mihi ire agere liceat, quomodo vtiliter ac-
cipiatur.*

*2 Promissoris factum, si per eum stet, quo minus sti-
pulatori ire agere liceat, vtrique & promissori
ipsi & fideiussori nocet.*

*3 Fideiussoris facto per quem stetit quo minus stipu-
latori ire agere liceret, promissor non tene-
tur.*

*4 Fideiussor, qui stipulatorem ire agere prohibuit,
an ex suo facto teneatur.*

 5 Fide-

5 *Fideiussor in proposito stipulatorē prohibendo moram non facit.*
6 *Mora & factum fideiussoris quatenus ipsi fideiussori nocere dicatur.*

Si stipulatus sim per te.

1 STIPVLATVS quis est per pmissorē nō fieri, quominus sibi ire agere liceret, & fideiussorem accepit. fideiussorem vtiliter acceptū intelligere debemus. sic aūt vtiliter accipitur, non si promittat itidē per se non fieri, quominus stipulatori ire agere liceat. sic .n. aliud promitteret, q̄ reus principalis: quo modo fideiussor obligari nō potest. l. græce. §. si quis Stichum. ff. de fideiuss. neq; rursum si pmittat per pmissorem non futurum, quominus stipulanti ire agere liceat. sic .n. factū alienū inutiliter promittitur etiā à fideiussore. l. sicut. ff. de fideius. sed si pro reo fideiubeat simpliciter, aut nominatim spōdeat, q promissorem ex ea causa de qua agitur, dare oportet, si contrà q̄ cautum est, fecerit. sic enim in eandē causam, eandemq; cōditionem accipitur. quod rectè fit. d. l. græce. §. si quis Stichum. Hoc autem rectè intelligi nō parum ad rationem huius responsi explicandā conducit. Si vnus ex debitoribus his, id est, vel reus, vel fideiussor fecerit, quominus stipulatori ire agere liceret: quæritur, an cōmittatur stipulatio, & qui eo facto teneantur. Paulus in hac quæstione multùm referre ostēdit, vtrùm per fideiussorem stet, an per promissorē. si per fideiussorem, neuter tenetur, inquit: si per promissorē, vterq;. Nihil certius. & vt ab eo, q est notius. & prius in hac quæstione, id est, à promissore ordiar: q dicit, si per hunc steterit, quominus stipulatori ire agere liceret, vtrūq; teneri, expeditū est, & superioribus iis, quæ initio capitis de mora & facto promissoris diximus, planè con-
2 uenit. † Ipsum promissorē hoc facto teneri, vt qui contrà q̄ cautum est fecerit, notum est ex l. 2. §. itē si in facto. l. stipulatio ista. ff. eo. neq; de hac re ambigitur. sed potest de fideiussore dubitari, qui ipse nihil fecerit. hoc autē indicare voluit Paulus etiam hic factū promissoris fideiussori nocere. quod, vt dixi, conueniēs est & consequens superioribus. Moram enim rei fideiussori quoq; nocere effectū est. idq; ideo, quia rē post moram debitoris perempta ipse perpetuò tenetur, fideiussor aūt in totam causam se obligauit. Atqui q efficit mora in reo principali obligando, id efficit in stipulationibus in nō faciendo conceptis, si quid promissor contrà, q̄ cautum est, fecerit. sic enim, vt dixi, committitur aduersus eū stipulatio, vnde & obligari incipit: in quam causam se fideiussor obligauit. quapropter & hoc factū eadem ratione vtriq; id est, & reo & fideiussori nocebit. In summa autem hęc pars responsi nos admonet, cùm de fideiussore obligando quæritur, quod de mora rei suprà dictū est, hāc nocere etiam fideiussori, ad omnia facta promissoris pertinere, quibus fit, vt ille ex stipulatione obligetur. tale est enim id, q proponitur, cùm stipulatorem prohibet
3 reus contra stipulationē. † Videamus de facto fideiussoris. & q negat Paulus, si per fideiussorē steterit, quominus stipulatori ire agere liceret, promissorē teneri; hucusq; etiam hoc dicit, q non obscurā rationem habet, quodq; maximè cum superioribus conuenit. etsi enim quis cōcederet fideiussorē hoc facto aduersus stipulationē facere, & ipsum ex stipulatione obligari: tamen constitutū est suprà fideiussoris moram
4 vel factū reo non nocere. † Sed quod fideiussorem etiā ipsum eo facto teneri negat; verendū est, ne videatur aduersari superioribus, ac propterea falsum esse: cùm constituerimus, & iis certum sit fideiussoris moram & factū etsi reo non nocet, nocere tamen ipsi auctori, eumque in obligatione retinere. l. mora. ff. si seruum. §. nunc videamus. ff. eo. l. si libertus moram. ff. de op. lib. Sed nihil verius, quàm fideiussorē, qui stipulatorē ire agere prohibuerit, hoc facto ex stipulatione non teneri, neq; subtili aliqua ratione, & veteribus tantùm cognita id efficitur; sed ea, quæ est in promptu. nihil enim hoc facto peccatur aduersus stipulationē: cùm de eo cautum sit, non vt ne per fideiussorem fieret, quominus stipulatori ire agere liceret; sed nē fieret per promissorē. quomodo igitur teneatur fideiussor ex ea stipulatione, quæ commissa nō est, neq; aduersus promissorē, qui promisit quidē se non prohibiturū stipulatorē, sed contrà nihil fecit; neq; aduersus fideiussorem, qui prohibuit quidē stipulatorem, sed non contra stipulationem, cùm de eo nihil cautū esset? Vt aūt verissimum est hoc facto fideiussorē in hac specie non teneri: ita nihil minus iis, quæ antè de mora & facto fideiussoris posuimus, aduersatur. q enim dicitur moram fideiussoris fideiussori ipsi nocere, verè dicitur, & quidē in omnibus causis, nec quidquam æquius. sed ad hāc
5 speciē non pertinet: † quandoquidē fideiussor in proposito stipulatorē prohibendo morā nō facit, nulla enim mora est in recusando, vbi id q petitur, vel ipso iure, vel per exceptionē non debeas. l. si pupillus. ff. eo. non debuit autem fideiussor ex stipulatione hoc præstare, ne stipulatorē prohiberet, cùm de eo neq; reus quidquam cauerit, neq; fideiussor, & si fecissent; tamen vtrumq; inutiliter caueretur. illic, q̄a promitteretur factum alienū: hic, quia in aliā causam interueniret fideiussor, vt suprà dixi. At enim

enim etiam sine mora factum ipsum fideiussoris ipsi nocet; veluti, cùm animal promissum occidit. l. mora. ff. Rectè, cùm animal promissum occidit. neq; enim si aliam rem non promissam fideiussor occideret, quisquam diceret eum propterea ex stipulatione teneri, si res promissa sine mora vel eius, vel debitoris interiret. At in proposito nihil à fideiussore aduersus rem promissam cōmittitur; is enim stipulatorem prohibet quominus autem prohiberi; nihil de eo stipulatione cautum est.
6 † Breuiter sic res habet, & mora & factum fideiussoris ipsi nocere dicitur: sed in eo quod iam antè debebatur & hactenus nocet, vt quod ita ab eo debitū fuit, id quamuis post eius moram aut aliud delictū extare desierit, nō tamen desinat deberi. Cæterùm si quid antè à fideiussore ex stipulatione non debetur, id vt deberi incipiat, nulla eius mora, nullū factum potest efficere. argumento hæc sunt: quod dicitur culpa non fideiussoris tantùm, sed etiam principalis debitoris nō cōstituere obligationem, sed eam, quæ fuerat, perpetuare. l. si seruū. §. sequitur. § nūc videamus. ff. eo. quòd dicitur moram nō augere obligationem fideiussoris l. ... ff. de eo quod cer. lo. postremò quod dicitur fideiussor mora sua in obligatione retineri d. l. si libertus morā. ff. de op. lib. non enim retinetur, qui antè obligatus nō fuit. Porrò in stipulatione proposita nō obligari fideiussore, ne per eum fiat, quominus stipulatori ire agere liceat, & iā docuimus, & conceptio ipsa stipulationis, & conditio fideiussoriæ obligationis satis ostendunt. Ex quo intelligitur nihil illas definitiones de mora & facto fideiussoris ad hanc speciem, & in vniuersum ad eas res, ad quas ex stipulatione non tenetur, quidquam pertinere.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hæc, Neque per te, neque per hæredem tuum fieri, quominus mihi ire agere liceat, an ab hærede absente, & stipulationem ignorante committatur, & qua ratione: nu. 3. 5. 7.*

2 *Absens stipulatorem prohibere posse, quomodo videatur.*

4 *Lectio huius §.*

6 *Accursianorum sententia explosa.*

8 *Pupillum hæredem si contrà quàm cautum à defuncto sit feceris, ex superiori stipulatione non teneri.*

In hac stipulatione, neque per te.

1 EX hac stipulatione, neq; per te, neq; per hære- tuum fieri, quominus mihi ire a- liceat, & promissorē & hæredem obligari constat, cùm quis eorū contrà fecerit, id est, stipulatorē prohibuerit. l. 2. §. item si in facto. l. 3. l. 4. §. Cato. ff. eo. quæritur, quis contrà facere, quis prohibere intelligatur; vtrùm is solus, qui præsens & sciens se teneri, prohibet; an & qui abest, & qui ignorat. quod posterius in hæredem solū cadit. Et Paulus ita definit, per hæredem videri fieri, quamuis absit, & ignoret. Non significat hæredem teneri hoc ipso, quòd abest, vel ignorat; fieri enim potest, vt sit horū vtrumq;, & tamen stipulatorem nemo prohibeat. fieri etiā potest, vt prohibeat aliquis, sed extraneus, cui hæres, si velit, obsistere nō possit. quæ cùm fiunt, absurdè diceretur hæredem facere, aut stipulatorem prohibere videri. Sed hoc intelligit Paulus, cùm quid facit hæres quoquo modo, quominus stipulatori ire agere liceat cōtra verba stipulationis, etiā re ipsa secundū mentē & sententiā stipulationis aduersus stipulationem ipsam facere videri: vt hoc modo & stipulatio aduersus eum cōmittatur, quamuis absit, & ignoret. vt sit sensus, si quid contrà, quàm cautū est, fecerit, nihil ei prodesse ad euitandā obligationem, si eo absente, & stipulationem ignorante factum sit; nō magis quàm si à præsente, & se teneri non ignorante consultò factum esset. Coniunctim autem dicit, quamuis absit & ignoret: quia vtrumq; coniunctum facit ad maiorem defensionem hæredis, eoq; ad amplificandā dubitationem, quæ in hanc speciem incidere poterat. cæterùm si absit tantū hæres, & absens prohibeat, nihil ad dubitationem pertinet. parum enim refert ad iniuriam stipulatoris, & ne cōsequatur, quod stipulatus est, vtrùm præsens quis, an absens eum prohibeat. in his autem stipulationibus spectamus solùm, quod stipulatoris interest, l. 3. in fi. l. 5.
2 in fi. ff. eo. † Quia tamen ad augendam, vt dixi, dubitationem adiecit Paulus de absente hærede: quærendum est, quomodo videatur absens stipulatorem prohibere posse. quod Accursius parum, vt opinor, liquere existimans absentē hæredem hic interpretatur, eum nō qui absit, quo tēpore prohibet; sed qui absit, quo tēpore defunctus stipulatur, vt sic stipulationis ignarus fuerit. Non nego ad probandā hæredis ignorātiā, de qua subijcit, hoc rectè dici. sic enim ignorat hæres stipulationē esse interpositam, seq; eā teneri, si abfuit cū ea cōtraheretur, neq; postea interpositā esse cognouit. sed verbis huius loci interpretatio non conuenit: cùm hic nullum verbū sit de defuncto, qui stipulatus sit; sed sit omnis definitio de hærede, qui contra stipulationem facit. cui ita facienti cætera deinde verba attribuuntur. Sed nihil fuit, cur metueret admittere per absentem hæredem stipulatorē posse prohiberi. multis modis absens prohi-

bere poteſt. poteſt per procuratorẽ: poteſt per
familiam, dum non obſiſtit, cùm poteſt. idem
eſt, etſi hæres fundum ſeruientem ſeptum &
clauſum habeat, quo occluſo non pateat ſtipu
latori ad eum fundum aditus. Quo intellecto,
multò etiam certiùs iam intelligetur, non eſ-
ſe, cur dubitetur, an hæres, qui abſens ꝓhibeat,
æquè vt præſens contra ſtipulationem videa-
tur facere. vtrùm enim per ſe quis faciat, an per
alium, nihil intereſt. l. 1. §. ait prætor. ff. vn. vi.
multò minus, vtrùm ſuo corpore prohibeat,
an alijs impedimẽtis obiectis, quæ tantundem
3 præſtent, vt muro, ſeptis, ianua. † Sed vt per ſe
nihil ad dubitationẽ facit, ſi proponatur quid
per hæredem abſentem fieri: ita ſi ad ignoran-
tiam hæredis, quæ ipſa per ſe videtur digna eſ-
ſe excuſatione, etiam hoc accedat, quòd fun-
dus clauſus fuit abſente hærede; quòd eo ab-
ſente procurator eius, aut familia ſtipulatorẽ
prohibuit, quos abſens hæres reuocare non po
terat; augetur, vt dixi, dubitatio, vt tantò mi-
nus videatur exiſtimari debere is hæres, in quo
hæc ſunt, contra ſtipulationem feciſſe. Paulus
ergo, vt oſtendat, ſi hæres contrà quàm verbis
cautum eſt, faciat, nihil eſſe, quod ei ꝓſit, quo-
minus teneatur: hoc dicit tantum abeſſe, vt nõ
teneatur hæres, qui ideo prohibuit ſtipulato-
rem, quia ignorabat ſe vlla ſtipulatione teneri,
ne prohiberet; vt quamuis ſimul & ignoraue-
rit, & abfuerit ita, vt per abſentiam nullo mo-
do poſſet fundum aperire, aut procuratorem,
vel familiam inhibere, quominus ſtipulatori
eunti vim faceret; nihilominus tamen exiſti-
mari debeat verè feciſſe, quod ſtipulatio fieri
vetat, id eſt, ita feciſſe, vt ſtipulatio aduerſus eũ
cõmittatur. Sed occurrebat in propoſito hæc
dubitatio, quòd in hærede ſtipulationem igno
rante nihil ſit, quod ei poſſit imputari, ſi ſtipu-
latorem prohibuit: multoq; minus in hærede
abſente ſimul & ignorante. qui conuenit igi-
tur eum, qui nihil deliquit, ex ſtipulatu teneri?
Maximè: quia ſtipulatione id cautum eſt. non
enim hæc eſt conditio ſtipulationis, vt promiſ-
ſoris, hæredíſve eius culpa non fiat, quominus
ſtipulatori ire agere liceat; ſed ſimpliciter ne
per promiſſorẽ, hæredémve eius fiat. aduerſus
quam committitur, vt quiſque eorum contrà
fecerit. Verum eſt autem contrà factum eſſe,
ſiue ſciens, ſiue ignorans; & ſiue præſens, ſiue
abſens fecerit. proinde & eum hæredem, qui
quoquo modo ex his quid fecerit, ex ſtipula-
tione teneri neceſſe eſt. Nec dubito, quin id
ſit, quod Paulus ſequentibus verbis ſignificare
voluit: & ideo, inquit, non facit, quod fieri ex
ſtipulatu oportet. † in quibus verbis videtur
4 deeſſe, quia, & hoc modo legendũ eſſe: & ideo,
vel, idque ideo, quia non facit, quod fieri ex ſti-
pulatu oportet. ridiculè enim colligeretur ex
præcedentibus, quod cum præcedentibus pla-
nè idem eſſet. quid autem aliud eſt hæredem
non facere, quod ex ſtipulatu eum oportet, quàm
per hæredem fieri, quominus ſtipulatori liceat
quod ei ex ſtipulatu præſtandum eſt? ſed quo-
niam quod dixerat hæredem etiam ignorantẽ
& ſimul abſentem teneri, incurrebat in eam
reprehenſionem, quam ſuprà dixi, ideo appo-
ſitè ſubijcitur ratio, & ea quidem, qua optimè
definitio confirmatur; vt dicatur ideo ſtatui,
quia non facit hæres, quod eum ex ſtipulatu fa
cere oportet. Sed ſiue recipitur hæc lectio, ſiue
non recipitur: certè non alia ratio eſt ad id quod
Paulus poſuit, obtinendum. eſt verò ad id ob-
tinendum, vt maximè conueniens, ita citra cõ
5 trouerſiam efficax. † Certum eſt enim ex ſtipu
latione hæreditaria ita obligari hæredem, vt
defunctus voluit. quo fit, vt in hoc genere non
ſit quærendum, quid, quóve animo hæres fece
rit vt teneatur; ſed quid defunctus de eo caue-
rit; ſeu quæ ſit conditio hæreditariæ ſtipulatio-
nis: vt hac non exſiſtente non teneatur hæres:
eadem exſiſtente incipiat omni modo teneri;
non tantùm ſi quid culpa fecerit; ſed etſi quid
omninò non fecerit. argumẽto eſt certiſſimo
hæc ipſa ſtipulatio, per te non fieri, neque per
hæredem tuum, quominus mihi ire agere li-
ceat. in qua ſi vnus ex hæredibus ſtipulatorem
prohibuerit, omnes eo facto teneri conſtat,
etiam qui ipſi nihil fecerint. tantùm ideo, quia
defunctus ita cauerit, & ſtipulationis hæredita
riæ conditio exſtiterit. l. 2. §. item ſi. ff. l. inter.
§. quod ex facto. ff. fa. erc. & quid mirũ eſt hæ-
redem hic dici ex ſtipulatione hæreditaria ob
factum ſuum teneri etiam ignorantem, & ni-
hil culpa facientem; quem conſtat ex facto co-
hæredum ſine vlla culpa ſua etiam inuitũ obli-
6 gari? † Ex quibus intelligi poteſt verum nõ eſ-
ſe, quod hic cum Accurſio quidã putant, eum
hæredem, qui in propoſito quid contrà fece-
rit, cùm ſtipulationis eſſet ignarus, ipſo quidẽ
iure teneri ex ſtipulatione hæreditaria, ſed in
integrum reſtitui poſſe, ex illa parte edicti, qua
Prætor, & ſi qua alia iuſta cauſa eſſe videbitur,
ſe in integrum reſtituturũ pollicetur. l. 1. in fin.
ff. ex quib. cauſ. mai. nam ſi non reſtituitur in
integrum hæres, qui ex facto cohæredum ſine
vlla ſua culpa obligari cœpit ex ſtipulatione
hæreditaria: quantò minus reſtituetur is, qui
ob ſuum ipſius factum ex eadem ſtipulatione
conuenietur? Tum autem ex iuſta cauſa polli-
cetur Prætor ſe in integrum reſtituturum. at
non modo nulla cauſa eſt, cur aduerſus ſtipula
tionem hæreditariã [illegible] tatur hæres, vbi con-
ſtet eum ex conditi[illegible] pulatoribus eſſe obli-
gatum; ſed etiã adu[illegible] ſus omnem iuris & æqui-
tatis

7 tatis rationem sit id concedi. † Sed mouentur plerique aduersus sententiam Pauli eò, quod regula iuris traditur, eos qui in alterius locum succedunt, iustam habere causam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. l. qui in alterius. infrà, de regulis iur. quasi id quidquam ad rem pertineat. Id enim dictum tunc locum habet, cùm quæritur, an aliqua culpa sit hæredis, quòd ignorarit, quid defunctus deberet, & an propterea sit ei aliquid imputandum. significaturque eo dicto nihil esse: quia hæres iustam ignorantiæ causam in eo habeat. Id verò nihil ad hunc locum. in quo non de eo agitur, an culpa aliqua sit hæredis, quòd stipulationem hæreditariam ignorarit. fatemur enim nullam esse. hoc amplius etiam eum non tantùm iustam causam ignorantiæ in eo habuisse, sed etiam iustissimam fatemur. sed hoc quæritur, an hæc illi ignorantia quantumuis iusta prodesse debeat, ne videatur per eum factum esse, néve ex stipulatione ob eam causam teneatur. ad quod superior definitio non progreditur. Id autem hoc loco Paulus fieri debere negat. & rectè negat, cùm, vt dixi, id efficiat cõceptio stipulationis, vt si per hæredem quid contrà factum erit, teneatur. id cùm voluerit defunctus, necesse est, aut non potuerit efficere promittendo, aut si potuit, conditione stipulationis exsistente hæres obligetur. potuisse autem defunctum suprà ostendi, & ius certũ est: ex quo quid consequens sit, apparet. † Ex-
8 cipit Paulus pupillum hæredem, per quem ait non videri stare ex huiusmodi stipulatione. quo significat eum non tantùm in alia causa esse, quàm cæteros hæredes; sed etiam planè contraria. hunc enim si contrà quàm cautum sit, fecerit, nõ modò ex huiusmodi stipulatione non teneri, si absit & ignoret, de quo in aliis dubitari poterat; sed ne sic quidem, si præsens & stipulationem hæreditariam non ignorans stipulatorem prohibuerit: quod tamen si cæteri facerent, nemo dubitaret stipulationem hæreditariam aduersus eos committi. In causa est conditio non stipulationis, quam in omnibus hæredibus vnam esse necesse est, sed pupilli. de quo ita ius est, vt facto suo obligari nõ possit sine tutoris auctoritate. l. obligari. suprà de auct. tut. Est hoc quidem nonnullis locis benè traditum, in re quæ à defuncto gesta & contracta sit, perinde teneri hæredem etiam pupillum, ac si cum defuncto ipso ageretur. l. 3. in princip. suprà, quibus ex causis in poss. eat. l. 2. Cod. si ad. ven. pig. sed hoc in re à defuncto gesta, simul & perfecta, & cuius conditio ex pupilli facto non pendeat, dictum est, vt loci ostendent. quòd si ex facto hæredis pupilli pendebit conditio, contrà erit. semper enim illud tenendũ est, ex facto suo pupillum obligari non posse.

Si promissor hominis.

SPECIES ad definitionem moræ pertinens, de qua dixi ad l. si ex legari. 5.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio, Per te non fieri, quid contineat.*

L. In illa. L.



1 QVI se non facturum quid spondet, quod stipulatori noceat, vi ipsa etiã se curaturum spondet, ne fiat ab aliis. de quo & dixi antea nonnihil ad l. stipulatio ista. 8. & amplius dicendum est, vt in loco ad l. inter. 7. eo.

L. Is, qui alienum. LI.



SENTENTIA eadem, quæ l. si ex legari. supr. de periculo rei promissæ, quæ sine culpa promissoris in hominum potestate esse desierit. de quo genere toto illic dictum est.

SVMMARIVM.

1 *Quæstio & argumentum huius legis. & nu. 11.*
2 *De prætoriarum stipulationum vi dubitationes: de quibus respondetur nu. 9.*
3 *Prætoriarum stipulationũ interpretatio, an ex regulis conuentionalium stipulationũ sumenda.*
4 *Conuentionalium & prætoriarum stipulationum differentia, eiusq; declaratio.*
5 *Legis verbum quomodo hic accipiatur, & quid generaliter legis appellatione contineatur. & nume. 8.*
6 *Forma contractus quid, & quibus rebus constet.*
7 *Verborum Vlp. Contractus formam contrahentes dant, sententia.*
10 *In prætoriis stipulationibus, cur ex mente solius Prætoris res decidatur.*
12 *Prætorias stipulationes à conuentionalibus certitudine aut mutabilitate forma non differre. & nu. 15.*
13 *Vlpiani verba, an immutabilitatem prætoriarũ stipulationum confirment. & nu. 17.*
14 *L. 1. in fin. de præt. stip. verba declarantur.*
16 *Prætorias stipulationes non à Prætore tantùm, sed & à contrahentibus mutuo consensu posse mutari. & nu. 18. 20.*
19 *Mutari aliquid in stipulatione prætoria propriè quid.*

L. In

In conuentionalibus. LII.

1 ETsi de conuentionalibus stipulationibus initio hic definit Vlpianus; de his tamen ex professo hoc loco non agitur. multò minus de conuentionalium aut prætoriarū forma, qualis sit, certa, an incerta; mutabilis, an immutabilis. Summa quæstio vna est de prætoriarum stipulationum interpretatione, cuius ratio nō ex forma stipulationis, sed ab auctore, qui eas proponit, ducitur. Per occasionem autē ideo dicit de cōuentionalibus; quia quod ius in his interpretandis constitutum est, aduersari videbatur ei sententiæ, quam de prætorijs statuebat. ac propterea tacitam obiectionem statim initio proposita dissimilitudine remouet; vt particula aduersatiua, enimuerò, facilè declarat. Per eandem occasionem & de iure prætorias mutandi dicit, vt quàm sint illæ in Prætoris potestate, de quo quærebatur, ostēdat. quæ singula qualia sint, ex his quæ dicam, postea in-

2 telligetur. † Exsistunt igitur de vi prætoriarum stipulationum hæ dubitationes. interdum in prætoria stipulatione omittitur, quod ex iure inseri debebat; vt si quis pro dupla simplā tantùm stipulatus sit in ædilicia stipulatione, & duplam adijci velit. l. si dictum. ff. de euic. vt, si in stipulatione damni infecti sine die quis sit stipulatus, cùm diem adijci oporteret, & promissor adijci postulet, iuxta l. qui bona. §. vlt. & l. si finita. in prin. ff. de dam. inf. Interdum adijcitur, quod non oportuit; vt dies breuior in eadē stipulatione damni infecti, qua die finita velit stipulator ex integro caueri. dict. l. si finita. de dam. inf. vt si dupla promissa sit pro simpla; si satisdato cautum, vbi nuda promissio sufficiebat: quæ omnia cupiat reus detrahi, iuxta l. 1. §. stipulatio. ff. de præt. stip. Nonnunquam ipsa stipulatio concipitur verbis ambiguis; vt cùm stipulamur damni infecti nomine in Calendas, & non adijcimus, quas: aut cùm nobis cauemus de loci aut ædium vitio, & verbo ambiguo locum, ædes nominamus, deinde ambiguum mutari, aut pro ambiguo certum & defi-

3 nitum substitui volumus. † In his omnibus quæri solet, vtrùm ex ijs regulis, quæ traditæ sunt de cōuentionalium stipulationum potestate & interpretatione, rem decidi velimus, an alia hic ratio sit prætoriarum stipulationum propria. nam cur cùm omnes stipulationes sint, & pariter conuentione constent, non ijsdem regulis in vtroque genere vtamur? Eas autem si sequi vellemus, ita respondendum fuit: vt si quid apertè cautum sit, id seruari debeat & stipulatori, cui promissum est, & promissori, cuius causa adiectū erit. si quid verbis expressum non sit, id pro omisso intelligatur. l. quidquid. ff. eod. in ijs autem quæ inserta sunt, si aliquid sit ambigui: id seruetur, vt in Calendis indefinitè appellatis primas accipiamus, l. eum, qui Calendis. ff. & generaliter id quod pro stipulatore est, si aliter interpretantibus futurum sit, vt stipulatio non valeat. sin aliter, vt ambiguitatem contra stipulatorem interpretemur. l. stipulatio ista. §. in stipulationib⁹. ff. eo. quidni ergo & in stipulatione prætoria de his, quæ suprà posuimus, idem seruemus? Vlpianus hic statuit non idem esse in hoc genere seruandum, sed in vniuersum id accipiendum, quod est de mente Prætoris. nec obstare exemplum stipulationum conuentionalium. nam inter has manifestam esse differentiam, & eam, quæ apertè de interpretatione vtriusque generis longè aliud atque aliud exigat. atq; ab hac dif-

4 ferentia orditur. † Quippe in conuentionalibus, inquit, contractui formam contrahentes dant. ex quo effici vult, quod rectè Bartolus intellexit, quia stipulatio ab illis nascitur, simul etiam ex eorum mente & sententia interpretandam esse, id est, ex eo, quod inter eos actum est. d. l. eum, qui Calendis. ff. & l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. aut si obscurum sit, quid senserint, id accipiendum, quod est æquius & humanius: quod promissori prosit videlicet. Enimuerò, inquit, prætoriæ stipulationes legē accipiunt de mente Prætoris, qui eas ꝓposuit. quibus verbis intelligo Vlpianum nō hoc tantùm dicere quis prætorias stipulationes constituat, quod de conuentionalibus prius fecerat; alioqui ad id exprimendum sufficiebat, quod dicit Prætorem eas proposuisse: sed simul complecti hæc duo, & quis stipulationes eas proponat; & præterea quid ex eo ad propositam de prætoriarum stipulationum interpretatione quæstionem consequatur; quod in conuentionalib. stipulationibus ideo prætermiserat, quia de ijs, vt dixi, principaliter non agebatur. Itaque est hic sensus: cōuentionales stipulationes constituuntur à contrahentibus. enimuerò prætorias stipulationes Prætor proponit. quò fit, vt & ipsæ legem accipiāt de mente Præ-

5 toris. † Legem accipiunt sic interpretor, accipiunt normam & regulam, quam in his interpretandis sequamur, de mente Prætoris: id est secundum id, quod Prætor in his proponendis sensit, & voluit. ac si quis roget cur inde accipiant, hæc ratio est, quia Prætor is est, qui eas proposuit. Id an dicat Vlpianus, verbis cogni-

6 tis melius intelligetur. † Formam contractus prius dixerat. quo verbo significatur, non pars aliqua contractus, vt lex & pactio aliqua contractui adiecta, qua lege & conuentione venditionem, locationem, societatem, & similes

con-

contractus contrahi volumus: sed totius con-
tractus status & conditio; quasi dicas figuram
& faciem contractus; totum id, quo contra-
ctus constat, & ex quo is contractus spectatur.
forma pollicitationi data seruanda est, in l. Se-
pticia. in fi. ff. de poll. id est, omne quod pollici-
tatione comprehensum est, cuius pars fuit illa
conditio, de qua ibi quærebatur. hic contra-
ctus reformari dicitur, non qui ad pactionem
aliquam veterem, sed qui in re etiam ipsa reno
uatur. l. iurisgentiũ. §. adeò. ff. de pac. quo mo-
do & iuris forma dicta, quidquid iure constitu-
tum est d. l. iuris gentium. §. si paciscar. & l. in-
ter. suprà, de pac. Constat ea forma & condi-
tio duabus rebus: eo quod debetur, & debendi
modo. oportet enim in omni contractu esse
aliquid, quod debeatur; & promitti id certo
modo; putà purè, vel in diem, vel sub condi-
tione, ad diem vel conditionem, & si quę sunt
similes causæ, de quibus in l. obligationum fe-
rè. ff. prox. tit. Sic formæ verbum hoc loco ac-
cipitur, cùm dicuntur contrahentes formam
contractui dare. vtrumque enim constituunt
cõuentione sua, & quid debeatur, quantúmve,
& quomodo debeatur. Vnde rectè colligitur
in vtraque parte ab illorum mente interpre-
tationem stipulationis esse repetendã. Vt au-
tem formam interpretemur legem, & pactio-
nem contractui adiectam, neque stipulationis
natura patitur, neque huius loci sententia vllo
modo recipit. nam in omni stipulatione, de
qua hic agitur, quidquid stipulationi inserue-
ris, id nõ iam pactio, & conuentio est, sed pars
stipulationis: nec eadem stipulatio ipsa sibi le-
gem dare dici potest; cùm aliud esse oporteat,
quod legem dat, & aliud, quod legem accipit.
7 † sententia autem Vlpiani hoc loco hæc est;
vt cùm dicit contrahentes contractui legem
dare, ex eo efficiat, quod tamen intelligendum
relinquit lectori, meritò & eorum mentem in
hac re esse spectandam. at id de tota stipulatio-
ne & contractu non rectè colligitur, nisi hæc
forma, quam ab illis dari dicit, ad omnem sti-
pulationis & cõtractus partẽ pertinet. proinde
& de tota figura & conditione contractus for-
mæ verbum, quo hic vtitur, accipiendũ est. vt
horum verborũ contractui formã contrahen-
tes dant sit hæc sententia, contractui dant, vt
sit id quod est; neq; id aliunde accipit. Pòst legẽ
nominat, cùm de prætorijs stipulationib. agi-
tur. accipiũt, inquit, legem de mente Prætoris.
an verbo legis idem intelligens, quod prius in
conuentionalibus stipulationibus formã con-
tractus dixerat; quasi hoc sentiat conuentio-
nales stipulationes à contrahentibus formam
contractus accipere; prætorias autem hanc ip-
8 sam à Prætore? † mihi verbũ legis hoc loco sic
accipi posse nullo modo videtur. Aut enim vo
lumus hoc verbo intelligi totius stipulationis
prætoriæ formam, qua constat, & qua à Præto-
re proponitur: aut eius formæ & conditionis
partem aliquam. si totius contractus formam
& conditionem; verbi significatio repugnat.
lex enim contractus cùm dicitur, nõ conditio
quæuis contractus significatur, sed pactio &
conuentio, contractui adiecta eius contractus
temperandi causa: putà, cùm venditio, loca-
tio, societas, & similia negotia contrahuntur,
sed hac conuentione addita, vt aliquid fiat, se-
quatur. sic lex dicta, quasi dicas cõtractus tem-
peramentũ quoddã, vt aliàs docuimus. lex tra-
ditioni dicta est: id est, res ita tradita, vt aliquid
fiat. l. legem. C. de pac. res data ea lege: id est, eo
pacto, & conditione. l. ea lege. C. de cond. ob
caus. dat. in lege emptionis, locationis dictum,
scriptũ est: valet, in pacto conuento emptioni,
locationi addito l. si cum fundũ. l. in lege. l. fi-
stulas. in prin. ff. de cont. empt. pro quo alibi di
citur aliquid perscriptum esse in pacto conuen
to societatis. l. duo. ff. pro soc. At in hac lege &
cõuentione nõ consistit forma & cõditio con-
tractus. nam & sine hac cõuentione cõtractus
esse potest; neq; eò minus cõtractus suã formã
habebit, quã verè liceat dicere à contrahenti-
bus ei datã. & quamuis fortè eiusmodi aliqua
lex cõtractui dicta fuerit: tamen multò plurib⁹
alijs rebus cõstat cõtractus forma, quàm vt hęc
conuentio totius contractus formã continere
intelligatur. Volumúsne ergo legẽ hic intelli-
gi, vt est vsus verbi, vt pactũ & cõuentio signi-
ficetur stipulationi addita, quo pacto & cõuen
tione quid ꝓmittatur? hoc verò multò minus
cõuenit. primùm quia nulla eiusmodi pactio
intelligi potest etiã in cõuentionalib. quæ legẽ
det stipulationi; sed omniũ minimè in præto-
rijs. deinde quia legẽ hoc loco sic accipi ita ab-
horret à sententia & verbis Vlpiani, vt nihil sit
magis contrarium. Nullam eiusmodi conuen-
tionem esse posse in stipulationibus, quæ legẽ
stipulationi det, iam antè ostendi: quia si quid
eo pacto nominatim promittatur, deducetur
pactum in stipulationem, vt iam pactum esse
desinat, fiatq; pars eiusdem stipulationis. pro-
inde nec stipulationi legẽ dare potest; cùm vna
sit stipulatio. nisi fortè eadẽ stipulatio ipsa sibi
legẽ dare potest, & à se accipere. Atque id cùm
ita fieri intelligitur in conuentionalibus stipu-
lationibus: tum maximè intelligitur in præto-
rijs, de quibus agitur. prætorię enim stipulatio-
nes ex certa & pręsenti causa cõparatæ simpli-
ces sunt, nec certa lege aut cõditione vt aliqd
vicissim fiat, tanquã à nutante Prætore inter-
ponuntur. Ita si in his nulla talis lex est, qualem
dicimus, hanc sine dubio à Prætore accipere

non possunt. Demus tamen eiusmodi legem
cadere in stipulationes non solùm cõuentio-
nales, sed etiam prætorias. attamen de hoc ge-
nere verbum legis hic accipi euidenter senten
tiæ Vlpiani repugnat. qui nõ hoc sentit præto-
rias stipulationes in vna aliqua parte, putà in
huiusmodi conuentione stipulationi addita
legem à Prætore accipere: sed contrà in om-
nibus partibus: alioqui non efficietur Præto-
ris mentem in omnibus partibus stipulationũ
prætoriarum esse æstimandam: quod tamen il-
le intelligi voluit. certè veterum sententiam
fuisse constat ex l. in prætorijs. infrà, de præt.
sti. Postremò siue legis verbo placet hic intel-
ligi totius contractus conditionem & formã,
siue pactionem illam, quæ temperando con-
tractui adijcitur, de qua modò dixi; vt maxi-
mè quis dederit, vtrumque verbo significari,
& in stipulationes cadere: tamen vtraque sig-
nificatio à verbis Vlpiani pariter aliena est:
quinimò vtrouis modo visum erit interpreta-
ri, definitio eius falsa reperietur. Obseruandũ
est enim sic eum scribere, prætorias stipulatio-
nes legem accipere non à Prætore, sed de men-
te Prætoris. faciamus legem hic dici formam,
definitio falsa est. sæpè enim interponitur præ-
toria stipulatio iubente Prætore, ac proinde
ab illo formam capit: quæ tamen interponitur
non de mente, sed contra mentem Prætoris:
vt quia per errorem additum est aliquid, vel
omissum, quod non debuit. & ob hãc causam
etiam eius rei æstimatio & mutatio postea ipsi
Prætori committitur. l. si finita. s. de dam. inf.
vera autem definitio ita futura esset: prætoriæ
stipulationes formam accipiunt à Prætore, qui
eas proposuit. neutrum igitur hic vllo modo
interpretari debemus. Restat, vt legem hic ac-
cipiamus, non legem, qua stipulationes con-
stent; sed legem interpretationis; id est, vt di-
xi, normam & regulam, quam in his interpre-
tandis sequamur; quam ideo accipere dicãtur
de mente, vel vt, in alijs exẽplaribus legitur, ex
mente Prætoris; quia ex huius mente ea lex &
regula interpretationis ducitur. Nõ fui cõten-
tus dicere quàm in his sequamur; sed adieci, in
his interpretandis: quia verbum mentis id sa-
tis exprimit. ibi enim mens scribentis, aut di-
centis cuiusque quærenda est, vbi de significa-
tione & interpretatione cuiusque scripti am-
bigitur. Ergo hanc legem interpretationis ac-
cipiunt prætoriæ stipulationes de mente seu
ex mente, & quod idem est, secundum men-
tem Prætoris: quia ipsa mens & voluntas Præ-
toris illis lex est. Rectè lex: vtpote secundum
quam eas interpretemur; secundum quam
aut mutentur illæ, aut in his addatur quid;
aut detrahatur; quam denique in his proban-
dis, aut improbandis pro lege obseruemus.
nam hæc omnia ex mente Prætoris in his stipu-
lationibus fieri constat l. 1. in fin. infrà, de
præt. stipu. l. si finita. in princip. suprà, de dam.
inf. Generaliter autem in re quaque legem ap-
pellamus, quidquid ita constitutum est, vt ad
eius normam omnia in ea re expendi & exigi
oporteat. quoniam hoc veræ legis officium
est, quæ est regula faciendorum & non facien-
dorum. l. 1. & 2. suprà, de legi. & S. C. vnde &
in testamentis voluntas testatoris lex dicitur
Iustiniano in §. disponat. nouel. de nup. nõ eò
tantùm, quòd quæ testator apertè cauit, pro
iure obseruantur: l. verbis legis. infrà, de ver-
borum significationib. sed etiam quia ad hanc
omnia diriguntur, ex huius præscripto omnia
reguntur & temperantur in testamentis: sine
hac nihil in testamento scriptum valet: eadẽ
vt scriptum atque etiam intellectum valeat,
facit. l. si mihi. 12. in fin. suprà, de leg. 1. l. quo-
ties. suprà, de hær. instit. inde dicitur in testa-
mentis totum facere. l. ex facto. §. rerum. su-
prà, de hær. instit. in his primum locum obti-
nere: denique quod maximè proprium est le-
gis, dicitur regere legata & conditiones. l. in
conditionibus. l. pater. in princip. & §. condi-
tionum. suprà, de cond. & dem. Secundum
quæ si quis dixerit legata & conditiones legem
accipere ex mente & voluntate testatoris, nõ
modò is non errauerit; sed etiam bonis & sig-
nificantibus verbis id exprimat, quod modò
de hac voluntate diximus, dicaturque id pla-
nè eodem sensu, quo nunc dicuntur stipula-
tiones prætoriæ legem accipere de mente vel
ex mente Prætoris: vbi nimirum mens Præ-
toris dominetur tanquam lex quædam; vbi
regat & temperet stipulationes. Quin ergo
legem accipere id significet quod dixi, dubi-
tari nullo modo potest. Quin autem hæc ip-
sa sit sententia huius loci, quam dixi, multò
minus debet dubitari. hæc enim illa senten-
tia est, quam de interpretatione harum stipu-
lationum expressit Venuleius in leg. in præ-
torijs. infrà, de prætorijs stipulationib. in præ-
torijs stipulationibus, inquit, si ambiguus ser-
mo acciderit, Prætoris erit interpretatio. eius
enim mens æstimanda est. quid est eius men-
tem æstimandam esse, nisi ex eius mente pe-
tendam esse legem & regulam, quam quæ-
cunque quæstio de earum stipulationum in-
terpretatione inciderit, adhibeamus & sequa-
mur? Cùm hæc interpretatio ex significa-
tione verborum est, eamque sententiam ex-
primit, non solùm quæ sola vitio caret, sed
etiam quam veterum esse constat de inter-
pretatione prætoriarum stipulationum: tum
verò hoc etiam in ea commodi est ad do-
cendum,

cendum, quod non tantùm ostendit, à quibus
proficiscantur stipulationes prætoriæ, vt in cõ-
uentionalibus demonstratum erat: sed etiam
nominatim & dilucidè cõplectitur id, de quo
institutum erat Vlpiano dicere; certè id de quo
solo nobis cognoscendum fuit (nam illud al-
terum quis ignorat stipulationes prætorias à
Prætore proficisci?) id autem est stipulationes
prętorias interpretandas esse de mente Præto-
ris; ab hac tanquam ex regula iudicandas esse;
non autem ad regulam conuentionalium sti-
pulationum esse reuocandas. quod nemo ne-
gabit melius esse & commodius ad intelligen-
dum exprimi, cùm de eo quæratur, quàm id ad
9 colligendum lectoribus relinqui. † Secundũ
quam sententiam de his, quæ proposita sunt,
ita respõdebimus. si pro dupla simpla tantùm
promissa est per errorem, nõ ideo tantùm sim-
pla debebitur: sed iubebit Prætor duplam pro-
mitti. si in his quæ satisdationem exigunt, nu-
da cautione promissum erit: iubebit satisdari.
idemque fiet è conuerso, vt si pro simpla quam
promitti oportuit, dupla promissa sit, duplam
detrahat; & si satis datum sit, vbi cautum tan-
tùm oporteat, is detrahat satisdationem, id est,
fideiussores liberet. arg. in l. t. in fin. ℱ. de præ. &
hæc si quid cautum sit per errorem. aliter, si ex
conuentione contrahentium. argu. in l. si fini-
ta. ℱ. de dam. inf. Si in stipulatione damni infe-
cti dies omissus erit, per errorem: quia dies sti-
pulationi debet esse insertus, ipse rebus inte-
gris diem idoneum pro rei qualitate statuet:
finito autem die, in quem alioqui caueri solet,
reum liberabit. l. qui bona. §. vlt. cum l. seq. &
l. si finita. 1. ref. in fin. ℱ. de dam. inf. è conuerso
si breuior dies adiectus erit, isque finitus sit, ex
integro caueri iubebit. d. l. si finita. in princip.
omnia ex eo, quia sunt ex mente Prætoris, qui
eas stipulationes in eam sententiam proposuit
edicto, & vt proposuit, ita desiderante litigato
re iubet interponi. Si dies ambiguè positus, vt
Calendæ non proximæ pro commodo stipu-
latoris, aut remotissimæ pro commodo pro-
missoris intelligentur: sed is dies, in quem vsi-
tatè caueri solet; quia hæc mens fuit Prætoris
Calendas nominantis, vt dies, qui satis esset ad
cautionẽ petitoris, insereretur. d. l. qui bona.
10 §. vlt. & l. si finita. de dam. inf. † Cur ergo in his
ex mente Prætoris res iudicanda est? quia, in-
quit Vlpianus, Prætor est, qui eas proposuit.
quippe semper in omni oratione mens dicen-
tis, ac præsertim si solus auctor sit eius rei, quæ
proponitur, spectanda est. omniũ autem maxi
mè, si sit Magistratus, cuius pręcipuè hęc mens,
& consilium est, vt in eo quod constituit, vbiq;
æquitatem retineat. Et cur in prætorijs stipula-
tionibus, quæ à Prętore proficiscuntur, nõ spe-
ctemus mentem solius Prætoris: cùm & in cõ-
uentionalibus si quis esset ambiguus sermo, ad
mentem contrahentium reuocaremus, tan-
tùm ideo, quia ipsi sunt, qui formam cõtractui
dant, id est, à quibus contractus proficiscitur?
11 † Ex quibus apparet, quod initio posui, non
hic quæri de forma stipulationum vel conuen-
tionalium, vel prętoriarum, qualis ea sit: certa,
an incerta; mutabilis, an immutabilis: sed in-
dicari auctores vtriusq; generis, vt ex eo de ea-
rum interpretatione statuatur; sed maximè de
interpretatione prætoriarum, de quibus præ-
12 cipuè Vlpiano propositum erat dicere. † Et
certè si de certitudine stipulationum aut incer
titudine; mutabilitate aut immutabilitate agi-
tur: frustrà ex his rebus istorum generum diffe-
rentiam statuere conantur. Incerta forma est
conuentionaliũ stipulationum, vt quæ ex ar-
bitrio contrahentium pendeat. & prætoriarũ
quoque incerta; in quibus id quod præstandũ
est, ex negotiorum, locorum, temporum con-
ditione variatur. dies, qui inserendus est, variè
pro qualitate rei statuitur. d. l. qui bona, §. vlt,
& l. seq. de dam. inf. quòd si de mutabilitate for
mæ quæritur, tantùm abest, vt prætoriæ stipu-
lationes immutabilem formam habeant, vt
harum multò sit mutabilior forma, quàm con
uentionalium. Sed quoniam de ea mutatione
sequentibus verbis Vlpiani comprehensum
est, tempus est, vt quam sententiam habeant,
quidque ad rem pertineant, cõsideremus: qui-
bus expositis licebit de hac re tota statuere. Ait
igitur Vlpianus; *Deniq; prætorijs stipulationibus
nihil immutare licet, neque addere, neq; detrahere.*
13 † quæ quidem verba ad immutabilitatem istã,
de qua loquor, statuendam nonnulli arripue-
runt. & sanè ita scripta esse apparet, vt si quis
præfractè ea retineat, euidenter eam immuta-
bilitatem cõfirment. Sed malè fit, cùm inspe-
ctis vnius loci verbis sententia, quæ ex alijs lo-
cis & ex re ipsa manifesta esse potest, omittitur,
aut etiã ex incertis & obscuris de re aliqua tota
statuitur: cùm potius, vt sæpè moneo, ea, quæ
sunt vel dubia, vel concisa, vel obiter tantùm
dicta ex locis certis, & explicatis, & præsertim
si ex professo de eadem re agant, conueniat in-
terpretari. Mihi autem constat ex alijs locis &
iure certo, in stipulationibus prætorijs & mu-
tare aliquid, & his addere, ac detrahere licere
nõ tantùm Prætori, qui eas proposuit, sed etiã
contrahentibus. Prætorem quidem hæc om-
nia facere posse; nec tantùm posse; sed etiã de-
bere, vbi ab eo postuletur, & æquitas rei ita exi
gat; idem ipse Vlpianus, qui & huius loci au-
ctor est, disertè & explicata sententia scribit, &
quidem de prætorijs stipulationibus ex pro-
14 fesso tractans in l. 1. in fi. ℱ. de præt. stip. † verba

hæc sunt: stipulatio duplæ repromissio est, nisi si conuenerit, vt satisdetur. quòd si sit aliqua controuersia, vt puta si dicatur per calumniã desiderari, vt stipulatio interponatur: ipse Prętor debet super ea re summatim cognoscere, & cautum iubere, aut denegare. sed etsi quid vel addi, vel detrahi, vel immutari in stipulatione oporteat, prætoriæ erit iurisdictiõis. Quod dicit fore prætoriæ iurisdictionis, significar de hac additione, detractione, immutatione non alium quidem cogniturũ & ius dicturũ, quàm Prætorem: verumtamen ipsum cogniturũ & existimaturũ, & prout ius erit, ita aut concessurum, ꝙ de his petitur, aut denegaturũ: vt de cognitione & iussu eius prius dixerat. Cuius sententiæ suppeditat ipse idem luculentũ exemplum in stipulatione damni infecti in l. qui bona. §. vlt. & l. si finita. ff. de dam. inf. nam & cùm dies in ea stipulatione adiectus non est, iubet adijci, aut finito eo, qui adijci solet, quasi stipulationem mutans reum stipulatione liberat: aut si adiectus sit breuior, eo finito de integro caueri, id est, diem longiorem adijci iubet. nec dubium est, quin ꝙ in vna atq; altera re hic ab illo dictũ est, eodem exemplo ad alia omnia, quæ per errorẽ adiecta sunt, detrahẽda, & quæ per errorem omissa sunt, adijcienda, & quæ ambiguè scripta sunt, mutãda trãsferri debeat. sed vt dixi, regulam Vlpianus tradidit in d. l. 1. in fi. de præ. stip. qua posita alia exempla ad eius

15 cõfirmationẽ nõ desiderabimus. † Ergo saltẽ à Prætore immutari prætoria stipulatio, ei addi, vel detrahi ipso etiã auctore Vlpiano potest. At vbi, & inter quos? nẽpe cùm est de his rebus controuersia; & inter eos, quorũ vnus mutari, addi, aut detrahi quid postulat, alter quominus fiat, aduersatur. d. l. 1. in fi. de præ. stip. d. l. si finita. de dam. inf. Vel hinc licet intelligere facilius prætorias stipulatiões mutari posse, quàm cõuentionales: nam isto modo etiã inuito aduersario Pretoriæ stipulationes mutari possunt à Prętore; nec verò in his nisi in inuitũ Prętoris est iurisdictio. at cõuentionales stipulationes semel consensu constitutæ durant, nec ab his vni ex contrahentibus inuito altero licet recedere. nec aliud ius in hac re sequi Magistratui aut Iudici conceditur. l. sicut. C. de obl. & act. Hactenus igitur nõ iam dico forma pretoriarũ stipulationũ mutabilior, quàm cõuẽtionaliũ: sed potius illæ solæ mutabiles, hæ cõtrà immu-

16 tabiles. † Neq; verò à Prætore tantùm mutari prætoriæ stipulatiões possunt, his addi aliquid aut detrahi: sed etiã à contrahentibus mutuò cõsensu, nõ secus, quàm possunt cõuẽtionales. Ac rebus adhuc integris cũ litigatores de ea re inter se agunt, quę stipulationẽ prætoriam admittit, ita possunt illi inter se stipulationẽ componere, vt ei formæ, quam Prætor edicto præstituit, possint vel adijcere aliquid, vel detrahere: & stipulatio rata est. nam à quo nuda tantũ cautio exigitur, vt in duplæ stipulatione, is ex conuentione satisdabit. l. 1. §. stipulatio. ꝟ. de præt. stip. l. si dictum. ff. de euict. multoq; citius dixerimus, si is à quo exigebatur satisdatio, ex cõuentione tãtùm cauerit, seruandã esse conuentionem. In stipulatione damni infecti dies debet esse insertus, intra quẽ si quid damni cõtigerit, cautio locũ habet. l. qui bona. §. vlt. de dam. inf. verumtamẽ si sine diei adiectione stipulatio fuerit interposita ex cõuentione, scriptũ est in l. si finita. eo. quãdoq; stipulatio fuerit cõmissa, ex stipulatu agi. quãdoq; ꝑ quãdocunq; more veterib. vsitato. In quibus omnib. formã stipulationis prætoriæ edicto cõstitutã cõuentione cõtrahentium ab initio mutari, & quidẽ vtiliter mutari apparet. Sed quoniã dici potest hãc stipulationẽ esse iã à principio conuentionalẽ, nõ prætoriã, eoq; nullã prætoriam mutari, quia nulla præcesserit: age, de prætoria, quæ iam constituta sit arbitratu & iussu Prętoris, dicamus. hæc verò nõ minus q̃ cõuentionales omnes, cõsensu cõtrahentiũ mutari potest. nam si cõuentio seruãda est, cùm ab initio conuenit, ne dies interponatur: cur nõ seruetur & tum, cùm die stipulatiõi prętoriæ adiecto, iterũ sine die cautũ est ex conuentione? an qui ab initio iuri ꝑ se introducto renũciare potuit: is postq̃ stipulationẽ prætoriã partã habebit, non poterit? sunt, qui negent posse; hac ratione videlicet, quia nec ex prætorio, nec ex solẽni iure priuatorũ conuentione quidquã immutari liceat; idq; regula iuris efficitur. l. nec ex prætorio. ꝟ. de reg. iur. at quàm hoc, Deus bone, parùm appositè. ibi enim immutatur qd ex prætorio & solenni, id est, publico iure, cùm ius iubet fieri aliqd, aut fieri vetat; & ꝙ iubet, nõ fit, aut fit, quod vetat. hoc ẽ ideo nihil cõuentione ratũ est, quia est cõuentio cõtra ius. l. cõtra. ff. de legi. iuri publico priuatorũ pactis derogari nõ potest. l. ius publicũ. ff. de pact. l. ꝙ bonis. §. 1. ff. ad leg. Fal. idq; edicto de pactis nominatim comprehensum est. l. 7. §. ait prætor. ff. de pact. At cùm tribuitur qd alicui iure prætorio, aut alijs partib. iuris: vt in hoc genere pretoriarũ stipulationũ cũ tribuitur alicui, vt possit satisdationẽ exigere ab aduersario; cũ tribuitur reo, vt nuda cautione possit defungi; cùm tribuitur, ne in infinitũ sine die teneatur, & quæ sunt similia: nihil hic ius iubet, aut vetat, sed tantùm permittit. ideo nihil fit contra edictũ, nihil hic derogatur iuri publico, si is cui illa tribuebantur, aduersus ea paciscatur. denique nõ hic ius publicum erat, sed priuatum. priuati illius, cui tribuitur, causa constitutũ. licet vni-

cuique de re priuata pacisci: licet ijs, quæ pro se
introducta sunt renunciare: licet denique iuris
sui persecutionem paciscendo deteriorē con-
stituere. l. 7. §. si paciscar. l. pactum. ff. de pac. l.
vlt. C. eo. Et cur in his prætorijs stipulationib.
id ita fieri posse dubitemus, cùm tot locis no-
minatim scriptū sit in his etiā quæ ex imperio
& iussu Prætoris veniunt, licere vnicuiq; de re
priuata & familiari pacisci, neque in eo videri
quidquā fieri aduersus edictum, aut imperium
Prætoris? vt dict. l. 7. §. si paciscar. l. pacisci. ff. de
pac. l. 1. §. potest. ff. de op. no. nun. Quòd si for-
ma prætoriarum stipulationū edicto Prætorū
constituta ex iure prætorio est & solēni, cui de-
rogari non possit; an magis pactis priuatorū ab
initio mutari potest, q̃ postea? in totum enim
iuri publico priuatorum cautione derogari nō
potest, vt suprà dixi: at ab initio hanc formam
priuatā pactione mutari posse cōstat, vt docui.
nihil igitur in hac cōuentione aduersus ius pu-
blicum neque ab initio, neque postea. proinde
vtroq; tempore rata conuentio. In quo iam ea-
dem potestas stipulationis mutandæ perspici-
tur, quæ in conuentionalibus stipulationibus.
semper tamen maior, cū de Prætoris mutatio-
ne agitur: cùm prætoriam stipulationē refor-
mare Prætor possit etiam vno inuito ex litiga-
toribus: quo modo conuentionalem nō licet.
Sed opponitur his omnibus hic locus. Verùm
an dubitamus cum ex his, quæ ostendi, quæ vs-
que adeò certa sunt, esse interpretandū? & non
dubitant ingenui interpretes: sed quàm com-
modè id fieri possit in verbis tā apertè scriptis,
multi quærunt, neque vt mihi videtur, satis as-
17 sequuntur. † Ego sic nō incommodè dici posse
existimo, quod Vlpianus ait in prætorijs stipu-
lationibus nihil immutare licere, sic accipien-
dum esse, vt non liceat non infinitè, sed vlli alij
quàm Prætori: idq; suppleatur non ex alijs lo-
cis, quod esset alienius; sed ex his quæ proximè
præcesserunt. quam Vlpiani sententiam esse ex
his apparet. Prius enim dixerat prætorias stipu-
lationes legē accipere de mente, id est, ex men-
te, vel secundum mentē Prætoris. vbi Prætoris
ἐμφατικῶς dictū est, pro solius Prætoris, vt qui
solus eas proposuerit. id nunc confirmat in his
verbis. (in quo quid ad præcedentium confir-
mationem faciant, licet videre) idq; hoc mo-
do: non mirum, si hæ stipulationes legem acci-
piunt de mente Prætoris, & Prætoris solius, nō
aliunde: non mirum, si ex mente eius sunt æsti-
mandæ. sunt enim in eius potestate. argumen-
tum est, quòd in his nihil immutare licet, intel
lige alij, quàm huic ipsi Prætori, de quo dici-
mus. Aliter si interpretamur, Vlpianus secum
ipse pugnabit. nam quomodo & ex mēte Præ-
toris hæ stipulationes interpretandæ sunt, si ex
mente eius ab initio mutari non possunt, vbi
contra eius mētem aliquid omissum aut adie-
ctum reperietur? Cùm autem ad hanc conie-
cturam aliorum locorum auctoritas accedat,
ex quibus constet Vlpianum in hac fuisse sen-
tentia, quam nunc dicimus, quin ille & hoc lo-
co idem sentiat, minus dubitare debemus. Præ
tori ergo, vt dixi, licet immutare: alij non licet.
18 † Sed ex hac re incidimus in alteram reprehen-
sionem. non enim solùm Prætori id licere sta-
tuimus, verùm etiam alijs, nempe contrahen-
tibus. Et fatebimur hoc ita esse; sed verba hu-
ius loci obstare negabimus. obseruabimus e-
nim Vlpianum non dicere, nō licere remitte-
re stipulationes Prætorias; ab his nō licere con
uentione discedere: sed in prætorijs stipulatio-
nibus nō licere, quid immutare, addere, detra-
here. Aliud est mutare aliquid in stipulatione
prætoria, in ea addere, aut detrahere aliquid: a-
liud mutare stipulationem, & ab ea in totum
19 recedere. † Propriè mutari dicitur aliquid in
prætoria stipulatione, cùm ipsa stipulatione ea-
dem manente, aut eiusdē modi, id est, manen-
te prætoria, aliquid in ea immutatur. alioqui
non in prætoria dicatur mutari, sed extra præ-
toriam. hoc autem Prætor facere intelligitur,
cùm ipse nouam stipulationem de eadē re in-
terponi iubet, quamuis aliqua ex parte immu-
tatam. sic enim fit, vt noua intelligatur esse ve-
tus nōnihil immutata: scilicet quia noua & ip-
sa prætoria sit ab eiusdem Prætoris officio pro-
ficiscēs; & sit de eadem re, & quod præcipuè ad
rem facit, quia sit à Prætore in locū prioris sub-
stituta. hoc verò non ab alio fieri posse, quàm à
Prætore concedimus: quod hic locus dictat.
20 † At cùm noua stipulatio prætoriæ subiecta alia
est, & alius generis: quod fit, cùm à litigatori-
bus cōmuni consensu prioris corrigendæ cau-
sa interponitur, vbi noua non prætoria est, sed
conuentionalis: hic non tam dicatur in præto-
ria, quæ præcessit, immutari aliquid, quàm ipsa
stipulatio prætoria immutari; quoniam peni-
tus ab ea receditur, manetque sola conuentio-
nalis. Porrò mutare stipulationem prætoriam
consensu, id est, consensu & nouādi animo sic
ab ea discedere, vt nulla sit amplius prætoria,
hic locus non vetat. Nimis angustè, nimisque
subtiliter proprietatē verborum hic rimamur,
dixerit aliquis. sed quid mirum, si aduersus eos,
qui verbis tantùm certent, & nos proprietate
verborum pro vera sententia pugnemus? No-
bis satis est, si efficimus quoquo modo, vt in-
telligatur verba huius loci vrgentibus ne ver-
ba quidem ipsa aduersus superiorem sen-
tentiam, quam ex alijs locis veris-
simam esse constet, pro-
desse posse.

Svmmarivm.

1 Factum nudum quid.
2 Causam bonorum I.C. quid vocent, & quæ huius loci sententia. & num.10.
3 Vacuam possessionem tradendo an proprietatem transferri oporteat, an verò satis sit præstare, vt stipulatori rem sine interpellatione obtinere liceat. & num.8.
4 Stipulatio hæc: Vacuam possessionem tradi, cum illa: Rem tradi, collata.
5 L.3.§.1.ff. de act. empt. lectio, eiusq; declaratio. & num.7.
6 Stipulatio hæc: Fundum dari, non continet vacuam possessionem tradi.
9 Stipulatio vacuam possessionem tradi, an fructus contineat.
11 L.4.ff. de vsur. explicatur, & opinio quorundam propter vacui appellationẽ ex stipulatione Papiniano ibidem proposita fructus præstari contendentium refellitur.

Si quis vacuam.

HAEc stipulatio, vacuam possessionem tradi, non nudum factum continet, inquit Vlpianus, sed causam bonorum. verba paulò obscuriora. ea ad sententiam eruendam nobis paucis ape-
1 rienda sunt. † Et factum apparet vocare eũ traditionem. de hac namque comprehensum est stipulatione. nudam vocat solam: quomodo nudus consensus dicitur in l. qui ad certum. ff. loca. nuda conuentio; l. 1. sup. de pig. act. nuda scientia in l.1. §. licet. vers. in re. ff. de exer. act. Est autem nuda & sola traditio, quæ præter traditionem corporis nihil habet; quæ nihil iuris transfert in accipientem ad possessionem traditam retinendam. Hanc ergo negat hac stipulatione cõtineri: id est, negat promissorem ita liberari, si possessionem rei tradat, neque prætereà quidquam in iure habendæ rei in stipulatorem transferat. sed est amplius, quod illi ex hac stipulatione debet præstari, id quod hæc stipulatio cõtinet. ipse vocat causam bonorum.
2 † Causa, cùm de re aliqua præstanda agitur, accipi potest variè. sed videndum est, quid huic loco conueniat. Causam bonorum etiam nominat Vlpianus in l.1.§. hæc actio. infr. si is qui test. lib. esse ius. erit. plenius enim, inquit, causam bonorum hic accipimus pro vtilitate. hic, id est, in hoc edicto, eo scilicet, quod interpretabatur. in eo autem edicto bona appellata erant à Prætore, non causa bonorum, vt constat ex ead. l.1. in prin. ita causam bonorum illic vocat Vlpianus aut bona ipsa, aut appellationem & verbum bonorum; vt sit causa, in qua de bonis seu de appellatione bonorum agitur. Hoc modo causam bonorum hic accipere non possumus. hæc enim stipulatio, vacuam possessionem tradi, etsi eam traditionem fortè requirat, quæ afferat bona: ipsum tamen factum, atque hanc traditionem propriè continet, non bona. neque enim eadem sunt, res, & facta; sed hæc in stipulationibus toto genere distinguuntur in §. vlt. Inst. eod. Est etiam, cùm causa præstanda esse dicitur, causa, inquam, absolutè, nõ causa bonorum. vbi causam interpretantur veteres, omne quod habiturus esset petitor, si tẽpore litis cõtestatæ res restituta esset. l. præterea. ff. de rei vind. l. cum fundus. ff. si cer. pet. sed hoc sensu causam bonorum hic accipi, neque ratio verborum, neque natura stipulationis patitur. illic enim causa nominatur, vt sit id quod post litem contestatam versatur in causa, & lite de qua agitur. hic de eo agitur non quid lis, sed quid stipulatio contineat. illic iubetur præstari id, quod petitor habiturus esset ex tẽpore solùm litis contestatæ, si res eo tempore restituta esset. hic quæritur, quid contineat stipulatio in sese & ante litem contestatam, & statim, vt peti possit: non quid contineat petitio post litem contestatam; vt in id sententia Iudicis condemnari possit. Quid ergo est? & quid in vsu cõmuni vocemus causam alicuius rei, notum est. sic enim appellamus causam efficientẽ illius rei, seu id quod facit, vt illa res sit. Isto verò modo causam bonorũ hoc loco accipere debemus. in quo parum sit verbi vsum & proprietatem sequi, nisi hoc non magis rei natura, quàm præcedentium verborum ratio à nobis exigat. cùm enim Vlpianus facto nudo opponat causam bonorum; non constabit antithesis, nisi causę bonorum verbo intelligimus factum & traditionem nõ nudam. quæ autem sit, si quæratur, explicat, & id factum, eamque traditionem intelligere se dicit, quæ sit causa bonorum, id est, quæ sit causa efficiens bonorum. quibus verbis eam traditionẽ exigit, quæ efficiat, vt res tradita esse incipiat in bonis stipulatoris. Est ergo huius loci hæc sentẽtia; hac stipulatione, vacuam possessionem tradi, non contineri, vt promissor rem solùm tradat, vt cùm semel tradiderit, liberetur, nec teneatur postea, quamuis res ei euicta fuerit: sed vt ita tradat, vt res tradita sit in stipulatoris bonis, quo ei rem habere, eaque frui liceat; vt est ius cæterarum rerum, quas præter pignus in bonis habemus. id vacuæ traditionis appellatione contineri constat ex l. 2. §. vlt. & l.3. in pr. ff. de act. em. Hactenus, quid sit continere causam bonorum. sed hoc ipsum etiam nunc dubium, quid contineat hæc definitio: id est, quid eum præstare oporteat, à quo exigitur, vt efficiat, vt res sit

res sit in bonis accipientis. In quo duo quærun-
tur. vnum, quod pertinet ad ius habendæ rei e-
ius, de cuius possessione tradenda agitur. alte-
rum, quod pertinet ad ius fructuum inde quæ-
3 rendorum. † In iure rei habendæ quæritur, v-
trùm ita efficiendum sit ex hac stipulatione, vt
res sit in stipulantis bonis, vt propterea in eum
proprietatem transferre oporteat; an verò sa-
tis sit stipulatori præstare, vt ei rem sine inter-
pellatione obtinere liceat, vt solet præstari bo-
næ fidei possessoribus, quibus aduersus omnes
præter dominum rei consistere licet Publicia-
na actione. l. vlt. ff. de public. in rem act. quibus
duobus modis aliquid haberi dicitur. l. habe-
re. ff. de ver. sig. Et dicendum est hoc posterius
sufficere. neq; id ob aliam causam, quàm quòd
nihil amplius exigatur ex hac stipulatione, quã
vt res tradita esse incipiat in stipulantis bonis.
Vt enim si de eo non agitur, vt res sit pignori,
aut vectigalis, aliter ea res in bonis cuiusquam
esse non potest, quàm si aut is rei dominus fiat,
aut transferatur in eum habendi & vsucapien-
di conditio, id est, ex iusta causa pro suo & bo-
na fide possideat: ita vtrùm horum contingat,
nihil interest, vt res in bonis accipientis esse in-
telligatur. leg. bonorum. infra, de verbor. sig-
nific. sic enim rem in bonis nostris habere in-
telligimur, cùm aut possidẽtes exceptionem,
aut amittentes ad eam recuperandam actio-
nem habemus, vt est Modestini definitio in l.
rem in bonis. suprà, de acq. rer. do. At re bona
fide possessa proposita est edicto Prætoris pos-
sessori in rem actio quæ Publiciana appellatur,
qua rem, cuius possessione excidit, vindicet ab
omnibus possessoribus, & auferat non secus,
quàm si esset dominus. §. namque. Instit. de a-
ction. l. quæcunque. suprà, de publ. nam vero
domino in rem actionem Iure Ciuili esse con-
stitutam constat. §. primo. & §. sed istæ. & dict.
§. namque. Instit. de action. l. in rem. suprà, de
rei vind. Quod si ita est; satisfecit haud dubiè
stipulationi is, qui cùm hoc præstare deberet
stipulatori, vt res inciperet esse in eius bonis,
rem ei ex iusta hac causa tanquam suam tradi-
dit, effecitque hoc modo, vt eam ille pro sua,
id est, sine interpellatione obtineret. sic enim
consecutus est stipulator, vt rem haberet in bo
nis; etsi non in dominio. in bonis autem vt res
esset, exigebatur, non vt in dominio. Quibus
consequens est, vt quamdiu stipulatori res ex
hac stipulatione tradita euicta non erit; tam-
diu cum promissore ex stipulatu agi non pos-
sit ob rem alienam traditam; etsi maximè mo-
neretur stipulatori de proprietate eius rei con-
trouersia, aut vltro ipse paratus esset probare
rem esse alienam. sic enim licet stipulatori rem
habere, si ei non euincitur. leg. habere. suprà,
de euict. neque portò ex hac stipulatione am-
plius ei præstandum est, quàm vt ei habere li-
ceat. Nam & ex causa emptionis vacua posses-
sio emptori tradi debet: l. 2. Cod. de acq. pos.
l. 2. §. vlt. suprà, de act. empt. neque tamen ven-
ditorem amplius ei quidquam præstare opor-
tet, quàm vt illi rem habere liceat. deniq; non
nisi re euicta ob euictionem tenetur. l. ex em-
pto. l. seruus, quem. §. vlt. suprà, de act. empt.
dict. l. habere. de euict. Ex quo apparet errare
eos, qui, quia hic dicitur stipulationem propo-
sitam continere causam bonorum, ideo stipu-
lationem sic accipiunt, quasi ex ea proprieta-
tem dari oporteat. Sed dupliciter mihi errare
videntur, qui huic loco opponentes l. si rẽ tra-
di. suprà, eodem. in qua negat Paulus hac stipu-
latione, rem tradi, hoc contineri, vt proprietas
detur: hoc afferũt ad obiectionis solutionem,
vt agnoscãt quidem in hac altera, vacuam pos-
sessionem tradi, diuersum hic statui ab Vlpia-
no; sed eò fieri dicant, quia dissimiles hæ sint
stipulationes, multoque plus contineat vacui
appellatio, quàm simplicis traditionis. quorũ
4 vtrumq; falsum est. † Nam etsi concederemus
has stipulationes cæteris in reb. esse dissimiles,
& hanc posteriorem, vacuam possessionẽ tradi,
esse vberiorem: tamen hoc tenendũ est in pro-
prietate transferenda, de qua quæritur, nõ dif-
ferre. effectum est enim etiam ex hac posterio-
re hactenus teneri promissorem, vt rem stipu-
latori habere liceat, non autem vt eius faciat,
similiter vt in emptione fieri scriptum est in d.
l. seruus. §. vlt. ff. de act. empt. quo declaratur
non fuisse necesse in huiusmodi aliqua ratione
differentiæ inuestiganda laborare in ea re, in
qua inter istas stipulationes optimè conueni-
ret. Nunc autẽ vt intelligatur eam frustrà quæ-
ri, quæ nulla est, non tantùm in hoc effectu sti-
pulationis, sed etiam in cæteris: aio has stipu-
lationes duas, rem tradi, & vacuam possessio-
nem tradi, verborum conceptione nonnihil
dissimiles, vi & potestate esse easdem, plane-
que idem continere; siue genus facti spectes,
quod promittitur; siue definitionem Vlpiani
hoc loco traditã de posteriore. Ergo posterio-
ris hęc conceptio est, nõ vt res tradatur solùm,
sed vt tradatur vacua possessio. atqui his ver-
bis, rem tradi, hoc idem cõtinetur, nec videtur
tradidisse, qui vacuam possessionem nõ tradi-
dit. Huius sententiæ certissimum argumẽtum
est in emptione & venditione, in qua cùm ven-
ditor hactenus obligetur emptori, vt rẽ tradat,
neq; amplius cùm de possessiõe rei agitur: l. ex
empto. in prin. & §. venditorẽ. ff. de act. em. ta-
mẽ in hoc etiã eũ teneri cõstat, vt vacuã posses-
sionẽ tradat. Hoc quidẽ conuenit teneri eũ, vt
emptori habere liceat. l. ex empto. §. vẽditorẽ.
l. ser-

l. seruus. §. vlt. ff. de act. empt. & cui alij habere licet, nisi ei, qui possessionem ab omnibus iustis interpellatoribus vacuã obtinet? nam cui qd minuitur ex iure rei distractæ, ei habere non licet. l. stipulatio ista. §. si quis forte. ff. eod. Vacuam igitur hanc traditionem esse oportet in emptione. atque hinc quæstio, quando vacua possessio emptori tradita intelligatur: emptori, inquam, non stipulatori, In dict. l. 2. §. vlt. de act. em. superuacua, nisi in emptione traditionem talem esse oportuit. Hinc cautio in seruitute empta constituenda, per te non fieri, quominus mihi ite agere liceat; tantum ideo à veteribus introducta, quòd nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset, vt est in l. vit. ff. de ser. l. 3. §. si iter. ff. de act. em. id autem valet, quia in huiusmodi iure nulla esset talis traditio, qualem in rebus emptis ex empto esse oporteret. ea est autem vacua traditio. Et quid opus est verbis? in l. 2. C. de acq. poss. in vacuam possessionem inductum esse emptorem, & traditam esse ei possessionem, pro eodem vsurpatur. quinimò ex eo, quòd emptor sciente venditore in possessione rei fuit, illic colligitur satis emptorem in vacuam possessionem inductum videri. Hoc amplius cũ eo rescripto respondeatur emptori non esse, quòd quæratur, quasi in vacuã possessionem inductus non sit, & cur etiam nunc se induci postulet; cùm possessio sit ei tradita, aut certè sciente venditore sit in possessione: satis euidenter declaratur, nisi quid horũ duorum posteriorum fuisset, iustè illum desideraturum fuisse ex causa empti, vt in vacuam possessionem induceretur: cui tamen iudicio empti solùm rem tradi debere diximus. Continetur igitur vi ipsa in vtraque conceptione genus facti idem; postquam vtrobique vacuæ possessionis traditio continetur. Quid autem de hac stipulatione, vacuam possessionem tradi definit hoc loco Vlpianus? hanc nimirũ continere causam bonorum; id est, vt docuimus, hoc continere, vt sic promissor rem tradat, vt stipulatori eam habere liceat, non autem vt eius faciat. At his verbis, rem tradi, planè hoc ipsum continetur. argumento est eadem emptio & venditio, in qua cùm, vt dixi, vẽditor in id obligetur, vt rem tradat: idcirco exigitur ab eo, vt sic rem tradat, vt res sit in emptoris bonis: non quidẽ vt rem eius faciat, sed vt ei habere liceat. d. l. seruus. §. vlt. de act. empt. Neque hoc quisquam fieri putet singulari aliquo iure in emptione. non enim propter emptionem id efficitur, sed ex eo, quòd venditoris hæc obligatio est, vt rem tradat, vt Paulus declarat in d. l. ex empto. ff. eo. his verbis: & in primis ipsam rem præstare venditorẽ oportet, id est, tradere. quæ res si quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum, si non fuit, tantùm euictionis nomine venditorem obligat. quæ res, inquit; id est, quod tradere, siue quæ traditio facit, vt si venditor dominus non fuit, nõ in id obligetur, vt dominium in emptorem trãsferat, quod traditionis verbo non continetur; sed vt obligetur euictionis nomine, id est, ita, vt præstet emptori habere licere; vt sic, cùm rem ei habere nõ licebit, id est, cùm euicta erit, venditor ex empto teneatur, tanquam qui obligationi de re tradenda non satisfecerit. quod igitur placet venditorem ita teneri, traditionis hæc vis est, qua tenetur, non emptionis.

5 † Hæc ego scripsi diligẽtius propter eos, qui lectionem Pandectarum Florentinarum sequi volent in l. 3. §. 1. ff. de act. em. vbi ita scriptum est, quia & qui fundũ dari stipularetur, vacuam quoque possessionem tradi oportere stipulari intelligitur. quę sententia ad confirmationem eorum de quibus diximus, nihil facit. cęterùm si vulgarem aliorum exemplarium lectionem sequimur, quomodo & legisse Bartolũ ex scriptis eius in eum locũ apparet; res confecta est. expressa est enim in illis ea sententia, quam posuimus de stipulatione, rem tradi. Verba hæc sunt: si emptor vacuam possessionem tradi stipulatus sit, & ex stipulatu agat, fructus non veniunt in eam actionem. quia & qui fundũ tradi stipularetur, vacuam quoque possessionẽ tradi oportere intelligitur. Ego autem ita legẽdum esse contendo, non dari, duabus de causis. vna, quòd sententia falsa est, vt quidem ego sentio; stipulationem hanc, fundum dari, cõtinere vacuam possessionem tradi. altera, quòd verba Pomponij, quæ sequuntur, stipulationi dandi non conueniunt: stipulationi rem tradi, optimè.

6 † Aio eum, qui stipulatur fundum dari, nõ intelligi stipulari vacuam possessionem tradi. Primùm repugnat significatio dãdi. dare enim est dominium transferre. §. sic itaque. Instit. de ac. itaq; qui promisit se daturum, vt in hoc tenetur, vt rem omnimodo faciat stipulatoris: l. vbi. §. vlt. ff. eod. ita dominium in eum transferendo liberatur; vt pote soluendo, quod debuit, vt est regula iuris, solutione eius quod debetur, tolli omnem obligationem. Inst. quib. mod. tol. ob. in prin. at dominium fundi interdum transferre dominus potest, etiam si, non dico possessionem vacuam nõ tradat; sed non tradat ne possessionem quidem. quid enim, si fundus ab alio bona fide possideatur? quamuis promissor stipulatorem corpore induxerit in fundum eo animo, vt eum dominum faceret: non efficiet tamen, vt eò magis stipulator fundum ab alio possessum possidere incipiat; quoniam duo eandem rem in solidum possidere non possunt: l. 3. §. ex contrario. suprà, de acq.

acq. poss. attamen dominium in eum transferret. l. si fundum. suprà, de fun. dot. de quo aliàs. proinde & eo facto liberabitur. quòd si liberatur, consequens est non contineri hoc stipulatione dandi, vt possessionem tradat, nedum vacuam. Repugnat praeterea natura & conditio harum stipulationum, fundum dari, & vacuam possessionem tradi. illa enim dandi certa est. haec possessionis tradendae, incerta; vt disertè scriptum est de vtraque in dict. leg. vbi. infra. eodem. De priore quidem in §. vlt. de posteriore in §. quid id quod. sunt autem haec contraria, certam esse, & esse incertam. quapropter qui vnum stipulatur, alterum stipulari non intelligitur. Demus tamen per se verè dici, eum, qui fundum dari stipulatur, vacuam possessionem tradi stipulari intelligi: attamen exemplum verbis Pomponij non congruit. sic enim postea scribit: neque rursus plus debet esse in
7 stipulatione. † vbi legendū esse apparet, in hac stipulatione. hoc enim dicit; neque rursus plus debet esse in hac stipulatione, vacuam possessionem tradi, quàm in illa, cuius argumento vtitur, siue ea est, fundum dari, siue ea fundum tradi. Haec verba de ea stipularione rectè vsurpantur, quae continet tantumdem. cùm enim hoc posueris contineri tantumdem, quia dubitari adhuc potest, an plus etiam contineat; rectè adijcitur haec siue correctio, siue temperamentum, vt dicatur, continet quidem tantumdem haec stipulatio: sed rursus plus in ea esse nō debet. at si stipulatio multò minus continebit; non potest nisi obscurè dici, & infra dignitatem earum stipulationum, de quibus agitur, & maximè infra eam vim argumenti, quae in hac comparatione esse potuit, si ita dicatur, neque rursus plus debet esse in hac stipulatione: cùm ad vim argumenti, & ad significationem stipulationum exprimendam ita dicendum esset; tantùm autem abest, vt plus debeat esse in hac stipulatione, vt constet multò esse minus. Vel hoc modo; absurdum est autem dici plus esse in hac stipulatione, quae contrà multò minus continet. Porrò apertè multò plus continet stipulatio illa, fundum dari, quàm haec, vacuam possessionem tradi: si modò ita statuimus eum, qui stipulatur fundum dari, etiam vacuam stipulationem stipulari videri. haec enim, vacuam possessionem tradi, dominij translationem non exigit, vt suprà probauimus. illa exigit, & quidem praeter dominium possessionem, quam illa contineri diximus. Quòd si stipulationem, fundum tradi, hic accipiemus, eritque haec definitio, eum, qui fundum tradi stipulatur, intelligi stipulari vacuam possessionem tradi: tum demum eueniet, vt rectè & appositè dicatur vtraque tantumdem continere: neque tamen rursus plus vna, quàm altera. De hac igitur scripsisse Pomponium existimandum est, non de altera. Sed de vi stipulationis rē tradi satis diximus. quod ideo feci hoc loco pluribus, non solùm quia ad explicationem propositae stipulationis maximè pertinet; sed etiam quia pertinet ad interpretationem leg. si rem tradi. suprà, eodem. cuius tractationem in hunc locum reiecimus.
8 † Quae si vera sunt; iam in hac stipulatione, vacuam possessionem tradi, non contineri, vt proprietas detur, pro vno duo loci confirmāt: hic, & dict. leg. si rem tradi. hic quidem ideo; quia exigit solùm ex hac stipulatione, vt res tradita sit in bonis stipulatoris. potest autem in bonis esse, vt non sit in dominio. ille autem ideo; quia proprietatem dari non oportere apertè definiens in stipulatione rem tradi, simul quid in hac altera dicendum sit, ostendit; postquam & illa, rem tradi, hoc ipsum continet, vt vacua possessio tradatur. tantùm abest, vt in locis vsque adeò consentientibus rationem aliquam differentiae quaerere, aut in ea inuenienda laborare debeamus. Atque haec de iure habendae rei, quod primum ex hac stipulatione, vacuam possessionem tradi, praestari o-
9 portcat, dicta sunt. † Alterum, vt dixi, quaesitum est de fructibus postea captis, an & ij hac stipulatione contineantur. Quod definitione huius loci effici videtur, exigit enim definitio, vt res ex hac stipulatione tradita efficiatur in bonis stipulatoris, vel dominio in eū translato, vel translato eo iure, quod bonae fidei possessorum est, vt ei rem habere liceat. Vtrumuis autem factum erit, fructus cōsequuntur, fiuntque eius, cuius in bonis ex his causis res esse coeperit. siue enim fundus in dominio est, fructus percepti sunt domini, qui eum fundum possidet: leg. qui scit. suprà, de vsur. siue bona fide ab alio possidetur; fiunt fructus bonae fidei possessoris. dict. leg. qui scit. §. primo. quis dubitet igitur bonis positis, & iure habendae rei constituto etiam ius fructuū quaerendorum, quod bonis est adiunctum, contineri? Et hoc quidam ex hoc loco defendunt. quod ferri posset, nisi quid de hac re sequeremur, clarè traditum esset in dict. leg. 3. §. primo. suprà, de action. empti, Atqui illic de hac re haec Pomponij definitio est: si emptor vacuam possessionem tradi stipulatus sit, & ex stipulatu agat, fructus non venient in eam actionem. & ne quis hoc temerè, nec satis explorata ratione dictum putet, certo argumento confirmat: quia etsi quis stipulatus esset vel fundum dari, vt est in Pandectis Flor. vel fundum tradi, vt est in alijs exemplaribus, fructuum praestatio ea stipulatione non contine-

 tur.

tur. neque verò plus esse debet in hac stipulatione. Rectè. si enim conferatur cum illa, fundum dari, minus continet: si cum illa, fundum tradi, continet quidem tantumdem; at certè non amplius: quoniam & qui simpliciter stipulatur rem tradi, idem & vacuam possessionem tradi stipulari intelligitur. vt vtrouis modo legamus, idem semper vtrobique efficiatur. Sed quoniam in dubium reuocari potest, quod Pomponius sumit, in stipulatione nimirum vel, fundum dari, vel, fundum tradi, contineri vt vacua possessio tradatur: ne quis fumatur in eo non necessarius probandi labor, nihil erit melius, quàm superioris sententiæ de fructibus confirmandæ causa sumere id, quod omnium veterum sententijs receptum est; si quis nimirum fundum dari stipuletur, fructus postea captos in stipulationem & actionem ex stipulatu non venire, etiam si mora facta sit. leg. videamus. §. si actionem. suprà, de vsur. leg. si filiusfamil. §. vlt. infra. eodem. Semper enim hoc constare debebit, multò magis dominij appellatione fructus contineri, quàm cuiusuis possessionis, quantumuis iustæ & vacuæ: proindeque multò citius fructus ab eo præstati debere, qui se daturum, id est, dominium translaturum promittit, quàm ab eo, qui se promittit aut traditurum tãtùm, aut etiam vacuam possessionem traditurum. si quidem fructus emolumentum rei continet & quodammodo pars est; ac sine eo iure dominium transferri non intelligitur. leg. Mæuius. §. penult. suprà, de leg. secund. l. 4. sup. de vsur. non item pars est possessionis etiam vacuæ. multi enim possident, qui fructus suos non faciunt; vt sunt, qui mala fide possident. sed etsi bonæ fidei possessores sint; non ideo tamen fructus eorum fiunt, quia iustæ possessionis emolumentum aut partem continent: sed quia visum est æquum esse fructus his tribui pro opera & cultura. §. si quis à non domino. Instit. de rerum diuis. & ideo bonæ fidei possessores non omnes fructus suos faciunt: sed illos tantùm, quos suis operis acquisierint; non item eos qui ex facto eorum non nascantur. leg. fructus. suprà, de vsur. Quamobrem sic rectè colligetur: cùm quis se fundum daturum promisit: etsi ad fructus etiam acquirendos plus momenti habet dare, quàm tradere, tamen fructus postea capti ex ea stipulatione præstari nõ debent, quia nec stipulatione continentur. multò ergo minus præstandi sunt, multoque minus continentur stipulatione, si quis se promiserit traditurum tantùm; quantumuis se vacuam possessionem traditurum promiserit. Hoc ex conditione, inquam, si modò in stipulationem, fundum dari, fructus non veniant. quod quàm verum sit, quæremus diligentius ad dict. leg. filiusfamil. §. vlt. infra. nunc hoc concesso, quod pro confesso sumimus, quin idem probandum sit in hac etiam stipulatione, vacuam possessionem tradi, dubitari non oportet. Sed opponitur isti sententiæ & hic locus, & præterea l. 4. suprà, de vsur. nam & bona contineri hic traditum est; in quibus sunt fructus. & in dict. leg. 4. de vsur. disertè scriptum est in hac stipulatione, rem dari, vacuamque possessionem tradi, fructus postea captos contineri, vt & actione ex stipulatu peti possint, idque propter inferiora verba, vacuam possessionem tradi. Nec verò dubitant nonnulli, quin & Vlpianus hoc loco, & Papinianus in dict. leg. 4. à Pomponio, cuius est superior illa sententia, apertè dissenserint. qua ex re factum sit, vt dissidentes hoc loco & contrariæ veterum sententiæ nobis relictæ sint in Pandectis. atque ita rem se habere, adeoque perspicuum id esse vsque eò illis probatur, vt non dubitent ingenuos pronunciare, qui fateantur; ambitiosos qui dissimulent. Ego autem quod bona venia illorum facere liceat, ingenuè dico, & vt sentio, nullam me animaduertere in his locis duobus dissensionem, quæ pugnet cum sententia priore: plus dico, nihil me in his animaduertere eiusmodi, quod postquam attendi, mihi videatur non dico iam tantopere difficile, sed non admodum etiam procliue ad explicandum. Fieri potest, vt quod res est, non videam, in eoque errem, quod putem me videre. sed si quid erit huiusmodi, tarditatis meæ error hic fuerit: ambitionis quidem certè non erit. à qua cum alijs in rebus omnibus procul abesse cupio, & præsertim cùm de vero defendendo agitur, vt veri amantes decet: tum verò me in hac quæstione quàm longissimè abesse profiteor. sed à personis remouentes orationem, quæ ad rem nihil pertinet, de re videamus. Ac primùm de hoc loco respondebo. Hæc stipulatio, vacuam possessionem tradi, continet, inquit Vlpianus, causam bonorum. bonis autem fructus sunt adiuncti. ea enim bona hic intelliguntur, vt diximus, quorum fructus ad possessorem pertinent. ergo & fructus hac stipulatione continentur. Non rectè colligitur. & in promtu exemplum est, quod ita esse declarat. nam & cùm stipulati sumus fundum dari, hæc stipulatio non nudam traditionem continet, sed omnium maximè causam bonorum. hoc enim exigit, vt res efficiatur stipulatoris. id autem maximè in bonis, quod est in dominio. leg. bonorum. infra. de verborum significatione. & quod in ea causa est, eius fructus præcipuè ad dominum pertinent.

nent. neque tamen ideo fructus ea stipulatione contineretur, vt dixi. Sed quoniam nil agit exemplum, litem quod lite resoluit, potestque dici itidem vt in priore de qua quærimus, sic & in hac stipulatione, fundum dari, non rectè fieri, quòd his fructus non contineri cōstituatur; cùm bonis vtrique stipulationi attributis consequens esse videtur, vt & his fructus, qui bonis insunt, tribuantur: dicam, cur non videatur esse consequens; quod pariter ad vtramque stipulationem defendendā pertineat. Bonis, inquimus, fructus sunt adiuncti: seu fructus propter bona acquiruntur ei, cuius in bonis res est, vt fundus. Concedo ita esse: sed per consequentiam fundi in stipulatū deducti hoc fit: quoniam fructus fundi sunt accessiones. cæterùm principaliter solus fundus in stipulatum deductus est, non fructus. hoc efficit, vt nec simpliciter videatur fructus in stipulatum deductus, nec omninò peti possit ex stipulatione: duabus de causis. primùm quia in rebus gerendis id fieri solùm dicitur, quod principaliter fit, non quod per consequentiam. l. 1. suprà, de auct. tut. Deinde quia si per consequentiam fundi fructus veniunt; consequens est antè, quàm fundus stipulatoris factus sit, nec fructus accedere; quia fructus sine re, cui accedit, esse non possit. At fructus non fit stipulatoris antè, quàm datus fuerit. pinde nec ante id tempus fructus accedet, neq; ex stipulatione, quia fundus solus in stipulationem deductus est; neque per occasionē & accessionem fundi traditi, quia fundus antè stipulatoris non fuit, vt fructum iure dominij posset petere. & ideo placet etsi mora facta sit; tamen fructus ex stipulatu actione peti non posse. l. videamus. §. si actionē. ff. de vsur. scilicet quia mora perpetuat obligationem, quæ fuit; non item constituit nouam. l. si seruum. §. sequitur. ff. eo. l. centum. ff. de eo quod cer. lo. iam autem fructus in obligatione non fuisse diximus. Quibus consequēs erat, vt nec post litem contestatam perceptos præstari oporteret, postquam omninò stipulatione non continentur. quam & Proculianorum sententiam fuisse conijcere possumus ex dict. l. videamus. §. si actionem. de vsur. verùm Sabinus & Cassius ex æquitate fructus quoque post acceptum iudicium præstandos putant, vt ibidem Paulus scribit. ex ęquitate dicit, vt sciamus secundum verba stipulationis contrà dicendum esse. Sabinum autem, & Cassium nominatim appellat huius sententiæ auctores, dum hoc vult intelligi diuersæ scholæ auctores in contraria sententia fuisse. quod non alia de causa factum est, quàm quod verba stipulationis & ius strictum in stipulatione retinendum putarent. & hoc rectè statuerūt vsque ad litem contestatam. lite autem contestata, aliud ratio iudicij postulat. Hac respōsione nihil puto dici dilucidius, aut verius. certè nihil est ad illam veterum sententiam statuendam cōuenientius. vt si quod hic verum est, his rebus tueamur, nō metuam apud æquos & ingenuos iudices, ambitionis suspicionem. Sed video, vnde ijs error natus sit, qui hunc locum superiori sententiæ contrarium putant. causam bonorum hoc loco sic interpretantur, vt contineātur eo verbo fructus & partus nō minus, quàm res ipsa, quæ tradi, aut dari debuit. atque ita ratiocinantur: causa bonorum, inquiunt, est omne id, quod habiturus esset stipulator, si res tradita fuisset. Porrò habiturus fuisset fructus & partus. ergo

10 hi venient. † Minimè verò causa bonorum est id omne, quod habiturus esset stipulator, si res tradita fuisset. nam si intelligunt, quod verba significant, omne id quod stipulator habiturus esset, non quod habere posset, definitio apertè falsa est. sic enim eueniet, vt præter nudam detentionem nihil cōsequi stipulator debeat ex hac stipulatione, si promissor non fuerit dominus, & scienti rem alienam tradiderit. ab huiusmodi enim promissore quid præter nudam & corporalem possessionem transferatur in stipulatorem, nihil est. Quanquam & hoc casu res aduersus eos concludetur. tum enim quamuis re tradita fructus stipulator non haberet. proinde ex definitione nec stipulatione contineri intelligantur, atque isto modo fiet etiam quod est longè absurdissimum, vt mitius agatur cum eo promissore, qui sciens rem alienam promiserit, quàm cum eo, qui aut fuerit fundi dominus, aut bona fide possederit. Sin intelligunt omne, non quod haberet re vera, sed quod habere posset stipulator: multò magis falsum est id hac stipulatione cōtineri, aut causa bonorum. habere enim potuit proprietatem re tradita, si promissor esset dominus. hanc verò stipulatione non contineri abundè suprà probauimus. quòd si non continetur proprietas, quæ vna res est ex ijs, quæ in bonis numerantur; cur adeò mirum est, si negemus ijsdem verbis & fructus contineri, etsi hi aliquando haberi possint? sed ad definitionem refellendam, satis est dici non omne quod stipulator habere potuit re tradita, id hac stipulatione contineri. quod rectè dicitur, si vel in vna aliqua re id accidat. Quòd si potius intelligunt omne id quod stipulator habere deberet, si res ei tradita fuisset; id dicunt, quod est multò obscurius, quàm illud quod definitur. semper enim dubiū erit, quid stipulatori debeat præstari. qūod multò incertius est, quale sit, quàm quid sit causa bonorum. Et tamen hoc ipsum pro nobis facit, vel

Ii 2 potius

potius pro veteribus omnibus. dicemus enim his verbis stipulatorem habere solùm debere fundum, non etiam fructus fundi antè perceptos: quia hi non sunt fundus, neque si separati sint, pars fundi. de separatis autem & perceptis loquimur. ac fundus tantùm in stipulatum deductus est, nihil præterea. Licet & de tota antecedente parte argumentationis breuiter respondere adhibita distinctione, qua fiat alterutrum omninò, vt vel propositio falsa sit, vel assumptio. aut enim habendi verbo intelligi volunt, quod stipulator habiturus esset ex stipulatione principaliter, si res tradita fuisset: aut quod habiturus esset non tantùm principaliter, sed etiam per consequentiam & occasionem rei traditæ. Si quod principaliter: admitti potest hoc sensu verè dici causam bonorum esse omne id, quod stipulator habiturus esset ex stipulatione. id enim ipsum est re vera, quod continetur stipulatione dandi, aut tradendi, & quod ex hac stipulatione peti posse Vlpianus intelligit. at hoc sensu falsum est, quod sumunt, stipulatorem habiturum fuisse fructus & partus, si res ei esset tradita. neque enim fructus & partus haberet principaliter, quia stipulatione deberentur; sed quia fundum haberet ex stipulatione, cuius fundi accessiones sunt fructus. De fructibus autem quæritur: ad quos isto sensu propositio non pertinet: assumptio ita pertinet, vt apertè falsa sit. Quòd si intelligunt id quod stipulator habiturus esset etiam per consequentiam; verè quidem dicetur hoc sensu, quod illi sumunt, stipulatorem habiturum fuisse fructus & partus, si res tradita fuisset; quoniam hi fundo tradito dominum aut bonæ fidei possessorem secuti essent: sed falsa erit propositio, vt dicatur causa bonorum id esse, etiam quod habiturus esset stipulator per consequentiam rei traditæ, quales sunt fructus, aut partus. hæc enim nec in stipulatum deduci, nec stipulatione vacuæ possessionis tradendæ contineri satis suprà ostendimus. id autem solùm in causa bonorum numerandum est, quod stipulatione cõtinetur. Postremò meminerimus eius, quod initio pluribus docui causam bonorum Vlpiano hic intelligi, non res, non bona, non quod est in bonis, aut ex bonis; sed factum, id est, traditionem, qua fiat, vt res de qua cautum est, tradita sit in bonis stipulatoris. hoc sensu res est expedita. De fundo enim tradendo cautum est, non de fructibus. proinde vt fundus efficiatur in stipulatoris bonis, non etiam vt fructus, stipulatione & hac traditione, quæ causa bonorum dicitur, continetur. quo posito tota ista definitio contraria, simul & argumentatio sua sponte concidit.

11 † Quod attinet ad l. 4. suprà, de vsur. si paulò diligentius, quid illic & qua in stipulatione dicatur à Papiniano, attendere volemus, reperiemus non modò nihil illic cõtrarium, sed nec quidquam magis superiori sententiæ consentaneum dici potuisse. Papinianus ait in stipulatione fundi, fructus postea captos stipulatorem actione ex stipulatu consequi posse. At qua in stipulatione? nõ vtique in stipulatione, rem dari, quæ per se fit: nõ etiam in stipulatione, vacuam possessionem tradi, quæ item sola fit: sed in ea stipulatione, quæ vtramque conceptionem coniunctam in se habeat, rem dari, vacuamque possessionem tradi. Vel hinc facilè licet colligere confirmare Papinianũ, quod suprà de singulis hisce conceptionibus constituimus. hoc enim eum sentire, neque in stipulatione fundum dari, neque in stipulatione vacuam possessionem tradi, si vnaquæque per se sola spectetur, fructus postea captos cõtineri. alioqui superuacuum erat duas has conceptiones in eadem stipulatione proponere, vt ex his de rei promissæ fructibus responderetur, si ad fructuum præstationem vna ex his, quæ in stipulatum deducta esset, sufficeret. Denique si hãc stipulationem, vacuam possessionem tradi, intelligebat fructus postea captos continere, debuit solùm de ea quærere, non etiam adijcere, rem dari: quoniam si de illa constaret, nihil faceret ad dubitationem alterius adiectio. neque enim quisquam tam esset stultus, vt dubitaret, an quæ stipulatio per se fructus continet, eosdem contineret, si quis amplius stipulatus esset, rem dari: cùm ea adiectione vis stipulationis non minueretur, sed augeretur. Hæc mihi ratio videtur penè incurrere in oculos, vt si quis hanc non videt, aut hac cognita non mouetur, is quid videat, aut quibus rebus moueatur, non intelligam. itaque vt nihil occurreret aliud; est tamen abundè, cur putem Accursium & Bartolum hoc loco audiendos, cùm quod superiore stipulatione fructus contineri vult Papinianus, eo fieri dicunt, quòd duæ hæ conceptiones, rem dari, & vacuam possessionem tradi, simul iunctæ sint. Obstat tamen ratio Papiniani: qui cur putet ex hac stipulatione rem dari, vacuamq; possessionem tradi, stipulatorem posse fructus consequi, fieri ait non propter illa verba superiora, rem dari: non adeò propter istarum conceptionum coniunctionem: sed nominatim propter inferiora verba; & iterum, propter illa verba, vacuamque possessionem tradi. addit etiam in extremo rationem vel explicationem potius rationis: quia, inquit, re tradita fructus & partum postea editos in bonis suis stipulator habere potuisset. quibus

bus verbis significare videtur, in his verbis vacuam possessionem tradi, hanc vim inesse, vt fructus præstentur, idque propter traditionis verbum. ait enim; quia re tradita partum habere potuisset. De hac obiectione apud Accursium & Bartolum verbũ nullum, sed cùm doctissimos etiam homines teuuerit, digna est, de qua aliquid dicamus. ego expedire conabor, & quidem ita, vt non diffidam me bonis & doctis, quod dicam, esse probaturum. Ego igitur hoc Papinianum dicere agnosco, & verum est, quòd fructus ex stipulatione apud eum proposita præstandi sunt, contingere propter inferiora hæc verba, vacuamque possessionem tradi: eoque & his verbis eam vim inesse. Sed vtrùm velit inesse eam vim illis verbis etiam extra stipulationem propositam, an verò in ipsa stipulatione solùm, de qua agitur, hoc est demum, quod ad rem pertinet, de quo amplius quærendum est. Ego in hac stipulatione eam vim esse huius adiectionis intelligo: extra hanc stipulationem nego. neq; aliud intelligo Papinianum dicere. Ad hoc probandum vna hæc ratio potest esse satis, si dicatur responsum seruire debere quæstioni, ac proinde ad eam esse accommodandũ. nam alioqui nec videatur respõdere, qui ad id quod quæsitum est, πρὸς ἔπος nõ respondeat. §. præterea. Inst. de inutil. stipula. l. de ætate. §. quod autem. suprà, de Inter. quæritur autem apud Papinianum non de stipulatione, vacuam possessionem tradi; sed de stipulatione, rem dari, vacuamque possessionem tradi; & in hac quid efficiant hæc verba, vacuamque possessionem tradi. proinde de his ille respõdens hoc respõdere intelligitur, de quo quæstio erat posita, nẽpe hoc illa efficere in ꝓposita stipulatione, nõ alibi, vt fructus postea capti præstandi sint. Neq; verò si in hac stipulatiõe hæc verba prioribus subiecta eam vim habẽt, quam dixi, ideo efficitur extra hanc stipulationem, & per se sola eandẽ vim habere. quod diligenter animaduertendum est. Verisimile est enim non defuturos, qui hoc quod posuimus, vrgeant, ac dicant esse ridiculum, si quis hæc verba in hac stipulatione aliquid efficere cõcedat; eadem per se sola, seu extra hãc stipulationem neget vim eandem obtinere. quasi verborum significatio locis mutetur: aut quasi significatio vacuæ traditionis alia sit, cùm dixi, rem dari, vacuãq; possessionem tradi; alia, cùm simpliciter dixi vacuam possessionem tradi. Et sanè esset ridiculum, si intelligeremus significatione verborum fieri, vt propter illa verba, vacuamque possessionem tradi, fructus in hac stipulatione præstentur. nunc autem non verborum significatione id effici dicimus, quæ non minus nota fuit cæteris veteribus, quàm Papiniano; sed sententia contrahentium: quæ alia est in hac stipulatione rem dari, vacuamque possessionem tradi; alia, cùm simpliciter stipulamur, vacuam possessionem tradi. Quod vt quisquã audiat, non postulo, nisi Papiniani verba nõ dico hoc significent, sed etiam penè disertè exprimant. ait enim; fructus postea captos propter inferiora verba consecuturum te ratio suadet. non dixit, significatio verborum facit, vt consequi debeas. quo tamen nihil erat ad probationem expeditius, si res verborum significatione niteretur. sed dixit, consecuturum te ratio suadet: vt intelligamus, quod hic respondet, in ratione, id est, in argumento & coniectura voluntatis positum esse, non certa significatione verborum. Ratio autem, quæ in proposita stipulatione hoc suadet, hæc est, quòd his verbis, rem dari, verba hæc adiecta, vacuamq; possessionem tradi, nisi sic accipiuntur, quasi his & de fructibus cautum sit, erunt superuacua, nihiloque plus agent, quàm si quis stipulatus sit dumtaxat rem dari. dum enim de re ipsa obtinenda agitur sine fructibus, satis, abundeque de eo sibi cauet, qui sibi rem dari stipulatur. imò nullo verbo magis idoneè de ea re caueatur, quàm verbo dandi: quo verbo dominij translatio cõtinetur. Porrò in omni oratione sic præcipitur verba accipienda esse, ne frustrà & otiosè posita esse, sed vt aliquid egisse videantur. l. si quando. suprà, de leg. 1. l. t. in fine. infrà, ad municip. Ob eam causam, si quis cùm prius his verbis, rem dari, de dominio rei sibi cauisset, adijciat amplius hæc verba, vacuamque possessionẽ tradi: rectè dicitur ratio suadere, vt inferioribus verbis intelligatur non de re solùm tradenda & obtinenda egisse, de qua iam satis prioribus verbis cautum erat: sed egisse de eius rei fructibus, seu de præsente traditione, quæ iam nunc fructuum perceptionem secum afferret. quasi ita dictum esset, Rem dabis, & præterea ita trades, vt ex ea iam nunc mihi fructus obtinere liceat? Cessat hæc ratio, cùm quis simpliciter stipulatur vacuam possessionem tradi. ibi enim non est periculum, ne si verborum significationem sequamur, nec quidquam amplius veniat in stipulationem quàm ipsius rei traditio, ideo stipulatio fit otiosa aut inutilis: ex qua & res tradi debet, & ita tradi, vt esse incipiat in stipulantis bonis: quamuis fructus ante traditionem capti in stipulationem non veniant. ex quo consequens erit de Pomponij, & veterum aliorum, atque adeò Papiniani sententia, nec in ea stipulatione præter verborum significationem quidquam de fructibus principali-

ter comprehensum videri. Ergo est hic sensus Papiniani: si quis tantùm stipulatus esset rem dari; neque fructus, neque partus ex stipulatione debeterur. sed si quis ita stipulatus sit rem dari, vt adijciat, vacuamque possessionem tradi: tum propter inferiora hæc verba & fructus & partus venient, non quia ea verba per se eam vim habeant: alioqui sufficiebat stipulationẽ ita concipere, vacuam possessionem tradere spondes? sed quia prioribus adiecta, nisi hoc efficiunt de fructibus, sunt superuacua. quod ratio, id est, sententia contrahentium prohibet. Hæc etsi tam dilucidè rem explicant, suntque etiam ex verbis Papiniani, & rectæ rationi vsq; adeò consentanea, vt nihil suprà: ramen cùm Papinianus in hac stipulatione rem dari, vacuamque possessionem tradi, fructus venire dicar propter inferiora verba, neque quidquã addat amplius, vereor, ne à quibusdam facilè obtineri non possit, quin putent fructus præstandos propter ipsa illa verba, vbicunq; tandem sint, non autem propterea quòd illa ingeminata sunt, & prioribus adiecta. præsertim cùm quidam hoc loco asseueranter omissã omni alia ratione pro rata & explorata senrentia posuerint, quòd fructus ex superiore stipulatione præstandi sunt, non propter ingeminationem verborum fieri, sed propter vacui appellationem. Etsi autem ad hoc refutandum satis erat dicere ab auctoribus non probari, & ideo admittendum non esse, quia cum alijs locis iuris tam euidenter pugnet: tamen ne hic etiam scrupulus in animo cuiusquam hæreat; simul vt veteribus suus honos, & ipsorũ optimis responsis sua auctoritas, & sua ratio in hac quæstione constet, plus suscipiam, & ostendam, in hac stipulatione rem dari, vacuamque possessionem tradi, fructuum præstationẽ admittere tantùm propter ipsa verba inferiora, quæ etsi alibi vsurpata essent, tamen idem possent: denique propter vacui appellationẽ: hoc, inquam, adeò non esse ex Papiniani sententia in d.l.4. de vsur. vt nihil fingi potuerit à verbis & sententia Papiniani alienius. Verbis quidẽ nullo modo conuenire istam interpretationẽ, atque adeò multis modis his aduersari, perspicuum est. Primùm ait fructus præstandos propter inferiora verba hæc, vacuam possessionẽ tradi. si propter vacui appellationem fructus præstandi sunt, non debuit dicere id fieri propter inferiora verba; sed propter inferius verbũ, nempe vacui. malè enim toti conceptioni tribueretur, quod esset vnius verbi propriũ, certè fatendum est, si id fiat, non fieri ex proprietate verborum. Deinde ait, vt fructus propter inferiora verba præstentur, rationem suadere. malè hoc quoque si vacui appellatio id facit. non enim ratione & argumentis colligi dicendum est, quod verbis exprimitur. Postremò quòd fructus præstari vult, non vacui verbo tribuit Papinianus, sed nominatim traditioni. ait enim: quia re tradita partum in bonis stipulator habere potuisset: non ergo dicit, quia traditio vacua esse debuit: sed quia debuit tradi, ac re tradita stipulator fructus habere potuit. Hæc omnia igitur in verbis ipsis apertè repugnant, quo minus propter verborum significationem, multoque minus propter vacui appellationem ex stipulatione Papiniano proposita fructus præstari intelligamus. Sed demus verba hanc quoque recipere posse interpretationem, vt sic oratio ambigua apud Papinianum efficiatur. nihil verba ad rem pertinent, si sententia scribentis restagatur. neque enim in ambiguo sermone vtrumq; dicimus; sed id solùm quod volumus. l.3. ff. de reb. dub. Atqui ita refragatur sententia, vt nihil possit magis. quod ex vitijs, quæ in istam interpretationem concurrunt, intelligi potest. Ea enim demum significatio & interpretatio ex mente scriptoris ac præsertim in iure, putanda est, quæ vitio caret. vnde ea quoq; significatio in ambigua voce legis semper accipi iubetur. l. in ambigua. ff. de legi. & meritò. vt enim rectè Tubero, nemo dicere existimandus est, quod nõ sentiar. l. Labeo. ver. Tubero. ff. de sup. leg. absurdũ est autem existimari sanum & intelligentem scriptorem, aliter quàm verè, & ex præceptis notis, denique quàm sine vitio sentire. Quapropter si qua erit hic interpretatio eiusmodi, quæ dubitationem ineptam habeat; sententiam non tantùm falsam, sed etiam absurdam: & maximè si fateamur eam ex probabili magis, quàm ex vero data opera expressam esse; eam ne ex mente cuiusquam non imperiti, nec absurdi scriptoris esse dixerimus. multò minus Papiniani, qui vt omnium acutissimus, & ingeniosissimus à veteribus dictus est: ita in iure respõdendo omnium integerrimus & religiosissimus est habitus: adeò vt iuris asylum nominaretur. Atqui hæc omnia vitia, quæ dixi, in ista interpretatione reperientur. Faciamus ergo propter vacui appellationem fructus in stipulatione Papiniani esse præstãdos. Primùm hoc erit consequens, quod suprà attigi, stultam & & ineptam quæstionem esse Papiniani de hac stipulatione, rem dari, vacuamque possessionẽ tradi: cùm si per se hæc stipulatio, vacuam possessionem tradi, fructus continet, non debuerit dubitari, an eo contineret illis verbis adiectis, rem dari; quæ ad obligationem augendã pertinent, non ad minuendam. Efficitur deinde & illud. nam cùm Papinianus fateatur his solis verbis, rem dari, non contineri fructus, si contrà

trà hac stipulatione vacuā possessionē tradi, cō tineri eos intelliget, nimirum hoc statuet plus cōtinere hanc stipulationē posteriorem, quàm priorem. quod etsi alijs rebus & locis nō refelleretur, est tamen ipsum per se dictu absurdū. cur enim stipulatio hæc, vacuam possessionem tradi, fructus continet ijs auctoribus, qui continere volunt? quia continet, inquiūt causam bonorū, vt hic scriptum est; id est, vt illi interpretantur, id omne quod habiturus esset stipulator re tradita in quo numero sunt fructus: vt autem Papinianus scribit in d. l. 4. de vsur. quia re tradita stipulator fructus & partus in bonis habere potuisset. Et dubitamus hanc rationē multò maiorem esse in stipulatione, rem dari? quæ enim res magis sunt in bonis stipulatoris, quàm quæ ei datæ sunt, id est, quæ cœperūt esse in eius dominio? aut cui potius fructus aut partus acquiratur re tradita, ac per hoc dominio quæsito, quàm ipsi domino? est igitur planè absurdū, cùm quid certa ratione admiseris in stipulatione, vacuam possessionem tradi, id repudiare in stipulatione rem dari, in qua eadē ratio multò magis locum habeat. Et quidem illi ipsi, qui superiorem interpretationem defendunt, veris victi non aliter iudicant, quàm falsam esse istam opinionem Papiniani, veriorem; Pomponij sententiā. ac qui fiat, vt Papinianus homo omniū acutissimus & cōsultissimus, id quod res erat, hic non viderit, si quis roget: vidisse eum non negant, ne quis fortè huius acumen & prudentiam illis objiciat; sed hæc eum in libris Quæstionum scripsisse aiunt, in quibus sæpè tractantur non tam vera, quàm vero similia, & quæ ipsi qui scribunt, nō valde probent. Maliciosi hoc quidem est, & versuti scriptoris, aut ostentatoris inepti; non viri boni, non cordati Iurisconsulti: qualem præcipuè Papinianum fuisse responsa eius, & omnes historiæ testantur. Nempe hoc erat reliquum, vt ineptam eius, & absurdā sententiam nō tarditatis & imperitiæ nomine, sed ambitionis, aut maliciæ auctoris excusatione defenderemus. cùm tamē is fuerit, vt dixi, Papinianus, cui cùm omnes veteres detulerint excellentissimi ingenij, & summæ prudentiæ laudem: tamen eum veritatis studio, & integritate superiorē fuisse agnouerint. Quæ cùm tam magna & tam manifesta vitia sint in ista interpretatione, qua placet sola vacui appellatione fructuum præstationem contineri: quiduis admittendum potius, quàm illam prudentiæ & æquitati, id est, menti & sententiæ Papiniani conuenire. Et certè, dicam ingenuè, magnam iniuriam facimus optimo auctori, cùm illi eam sententiam affingere conamur, quæ tot vitijs laboret, quæ nec in quouis non prorsus inepto scriptore facilè quisquam sustineat admittere, sed eò indigniorem, quòd nulla necessitate verborum, nulla certa ratione coacti, sed tantùm, iudicio nostro adducti id facimus, nihil aliud laturi denique, nisi vt ea sententia admissa nō solùm ea vt falsa & inepta, sed etiā vt alijs locis, quos probamus, contraria cum summo dedecore auctoris sui eijciatur. Quòd si neque verbis, neque menti Papiniani ista interpretatio posterior conuenit, vt probaui: necesse est manere priorem illam, quam initio posuimus, quæ & verbis cōuenientissima est, & non solùm vitio caret, sed etiam certa ratione nititur, vt in stipulatione illa, rem dari, vacuamque possessionem tradi, ideo de eius sententia contineātur fructus, quia superioribus illis rem dari, adiuncta sint hæc inferiora, vacuamq; possessionem tradi: & quòd idem valet, quia coniunctæ sint hæ duæ conceptiones, quarum inferior otiosa esse non debeat. Atq; hæc quidē ita sunt, etsi de sententia & auctoritate solius Papiniani in hac re ageretur. nunc autem agitur in his scriptis veterum, quæ in Pandectas relata sunt, de mente & auctoritate Iustiniani: qui his omnibus ita auctoritatem dedit, vt sua esse vellet, & ita accipi, quasi à se profecta, vt de his testatur l. 1. §. omnia enim. & l. 2. §. tanta. C. de vet. iur. enuclean. proinde & ex mente eius, si qua nobis manifesta erit, legem accipiant, oportet. Ipse autem de eorum interpretatione hanc legem præscribit. vetat in his vllum contrarium admitti: quoniam & in his nullum sit. quòd si quid istiusmodi esse videbitur, iubet diligenter excuti diuersitatis locorum rationem. quæcunque inuenietur, quæ ad conciliationem faciat, hanc sumi vult, & ex hac litem componi, quasi hoc ipsum auctores ipsi sensissent. Id ergo & nunc faciamus. Agitur de Papiniani responso quod est in l. 4. de vsur. id auctoritate Iustiniani confirmatū caueamus, quantum possumus, ne tanquam improbandum & iniquum repudiemus; nisi eadem opera velimus repudiari legem & constitutionem. Id citatur tanquam contrarium Pomponij definitioni, quæ extat in leg. 3. §. primo. de act. emp. videamus, num qua sit verborum eius interpretatio (vt scriptum ambiguum esse potest) quæ nec vitiosa sit, & admissa efficiat, ne responsum illi alteri loco aduersetur. si qua occurrit huiusmodi, hanc ex mente Iustiniani accipiamus, cuius has leges esse, & hanc interpretatiōis regulā iam antè dixim⁹. Atqui interpretatio à nobis exposita est eiusmodi, quæ faciat, vt nō modò nō dissentiat Papinian⁹ à Pōponio, sed etiā videatur maximè idē ꝓbare. nihil relinqtur igitur, nisi vt hanc sumamus: etiā si maximè alia significatio verborū afferri posset

ſet non abſurda, quæ alterum ab altero diſſentientem induceret. Hoc modo cùm voluntati legiſlatoris Iuſtiniani parebimus in his ſcriptis omnibus retinendis, vt in eius legiſlatione facere æquum eſt: tum verò Ius Ciuile ex ijs conſtitutum ſuam dignitatem renebit; bonis & magnis auctorib. ſnus honos, ſua auctoritas integra manebit: neque metuemus dum id fit, ne quod auctoritate Iuſtiniani facimus, non certa ratione, & veri ſtudio ducti facere videamur. Hæc qui præſtant, eos ego non ingenuorum tantùm, ſed etiam bonorum & cordarorum interpretum officio fungi iudico. qui ſecus; hi quomodo id nomen tueantur, alij exiſtimabunt.

SVMMARIVM.

1 *Faciendi ſtipulationibus propter ſtipulantium commoditatem pœna vtiliter adijcitur.*
2 *Doli clauſula generali quicunque dolus præteritus vel futurus vindicatur.*
3 *De doli ſtipulationibus componendis conſilium veterum.*
4 *Doli clauſulæ vis.*
5 *Doli clauſulam, quo ſenſu & cur ad incertos tantùm caſus pertinere dixerit Iulianus.*
6 *Regula Iuris, Generi per ſpeciem derogari, explicatur.*
7 *L. Si ſeruus. §. Cum eo. ff. ad L. Aquil. verba exponuntur.*

L. Stipulationes commodiſsimum. LIII.

1 QVEMADMODVM qui ſtipulatur aliquid fieri, aut non fieri, non neceſſe habet ſtipulari pœnam, ſi factum non ſit, quod promiſſum eſt, aut ſi quid contrà quàm cautū eſt, factum ſit: & tamen propter commoditatem ſtipulantiū veteres cauent, vt pœna adijciatur; quia plerunque difficilis ſit probatio eius, quod intereſt, & ad exiguam ſummam redigatur. §. vlt. Inſt. eo. l. vlt. ff. de præt. ſtip. † ſic in ſtipulatione
2 de dolo accidit, vt ſi quis dolum præteritum, aut futurum promiſſoris, hęredúmve eius metuens de eo ſibi cauere velit, nihil erret ad ius cautionis, ſi generali doli clanſula ſibi de eo caueat eo modo, vti hæc concipitur in l. ex ea. ff. & l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis dolum. ff. eo. dum enim probet aliqua in re dolum admiſſum eſſe, quicunque is dolns vel inciderit antè, vel incidet poſtea, ſatis generali ſtipulatione, quæ appellatur doli clauſula in l. doli. ff. vindicatur. Eſt ex ea doli nomine actio ex ſtipulatu, l. & eleganter. §. non ſolùm. ff. de dol. eoque incerti.
3 d. l. ex ea. ff. † Sed tamen & hac in re quod ſtipulanti commodum ſit, conſilium datur à veteribus, vt hoc loco, vt quæcunque & quacunq; in re ſibi quis timet de dolo promiſſoris hæredúmve eius, ea ſpecialiter comprehendantur: tum deinde generalem doli clauſnlam ſubijciat. Hoc modo ſtipulationem componi ideo commodum & vtile ſtipulanti: quia etſi generali ſtipulatione ſatis continentur ſpecies omnes, quæ ex eo genere ſunt: tamen non facilè ſemper poteſt probari, quid dolo malo factum ſit. huic incommodo occurretur ſpeciali ſtipulatione: in qua factum ipſum promiſſoris notatur ſine vlla doli mentione. Neque tamen cùm omnia nominatim complexus eris, quæ ſpecialiter comprehendi poſſunt, ideo inutile eſt generalem clauſulam ſubijcere; quia fieri poteſt, vt cùm omnia comprehenderis, quæ occurrebant, non tamen omnia comprehenderis: quoniam multa te fugerint, quæ poſtea emergent. Atque hoc conſilium eſt veterum de doli ſtipularionibus componendis. hinc re ad eum modum compoſita, quæſitum eſt de
4 doli clauſula, quam vim habeat. † Generalem dixerit aliquis, vt & ipſa generalis eſt: ſcilicet vt de omni ſpecie doli quæ poſtea ſe oſtendet, ex ea agi poſſit. Non ita eſt. ſic doli clauſula ſubijcitur; vt pertineat, inquit Iulianus, ad ea quæ in præſentia occurrere non poſſunt, & ad incer-
5 tos caſus. † Vt pertineat ad incertos caſus, ſic accipiendum eſt, vt pertineat ad iſtos tantùm, non etiam ad alios. ſcimus quidem dici rectè poſſe eam clauſulam pertinere ad incertos caſus, quę nihilominus etiam pertineat ad certos. quia generalitate ſua vtroſque contineat. verùm hoc Iulianus nō ſentit; ſed ideo nominat tantùm incertos caſus, vt de his definiendo cæteros excludat, vt fit in definitionibus, quæ rectè concipiuntur. Idque cùm ex re ipſa, tum ex alijs locis, qui de eadem re ſcripti ſunt, liquet. nam quod ad rem attinet, non poteſt dubitari, an doli clauſula pertineat ad ea, quæ ſtipulatori non occurrerunt: cùm non alia de cauſa interponatur, quàm vt de ijs, de quibus ſpecialiter comprehendi non poteſt, ſtipulatori cautum ſit. Quod reliquum eſt, ne quis ſit coniecturis locus, rem hanc dilucidè explicat l. doli. ff. eo. in qua ſcriptum eſt, doli clauſulam, quæ ſtipulationibus ſubijcitur non pertinere ad eas partes ſtipulationis, de quibus nominatim cauetur. ſi ita eſt, conſequens eſt, ſi ad aliquas res pertinet, ad eas tantùm, de quibus nominatim cautū non eſt, pertinere: quas res hic incertos caſus vocat Iulianus. Non enim incertos eos tantùm accipere debemus, qui ſunt incerti, & ignoti ſtipulatori, & vt loquitur Iulianus, qui ſtipulatori occurrere, id eſt,

est, in mentem venire non possunt: sed incertos, indefinitos, & generali tantùm oratione comprehensos; non nominatim & specialiter nuncupatos. quomodo generaliter & indefinitè ꝓmissum hominē appellamus incertū. l. cum incertus. ff. de leg. 1. l. hæredes. §. si incerto. ff. fam. erc. & quantitatem non apertè definitam, sed ex vtilitate & eo ꝙ interest vtriusq; pendentem, incertam. l. 2. §. 1. ff. de præt. stip. §. vlt. Inst. eo. Si in ambigua voce legis ea significatio capienda est, quæ vitio caret: l. In ambigua. ff. de leg. sola hæc significatio, quam dixi, huic loco conuenit. aliter enim interpretantibus & In verbis vitium est, & in re ipsa ac sententia definitionis. In verbis; quia vtitur Iulianus otiosa redundantia & inculcatione verborū, incertos appellans casus ea quæ occurrere non possunt, de quibus iam satis prioribus verbis comprehensum erat. neque enim dici potest prodesse hæc verba ad explicationem præcedentiū: quoniam multò obscurius est, qui sint casus incerti, quàm quæ sint ea, quæ occurrere nō possunt. In re & sententia definitionis; quia minus complectitur definitio, quàm oportet. neq; enim doli clausula ad ea tantùm pertinet, quæ occurrere stipulatori nō potuerūt: sed generaliter ad ea omnia, de quib specialiter cautum nō fuit. est enim generalis: proinde omnes casus doli continet, nisi si qui sint, qui excipiātur. neq; excipiuntur alij, quàm ij de quibus nominatim cauetur. d. l. doli. ff. Fieri autem potest, vt & de ijs rebus specialiter non caueatur, quæ tamen stipulatori quærenti occurrere potuerint. quid enim, si quærere noluit, aut sciēs cōplecti non curauit, generali doli stipulatione contentus? proinde & ad has quoque doli clausula pertinebit. Quod si pertinet sine vitio hi casus in hac definitione prætermitti nō possunt. Effugiuntur hæc vitia si incertos casus accipimus nō definitos, nō nominatim & apertè comprehensos. sic enim & rectè distinguūtur à Iuliano incerti casus ab ijs, quæ occurrere nō possunt: & definitioni nihil deest. Interim vt ad hos omnes casus pertinet doli clausula, Ita illud manebit, ꝙ dixi, eam ad hos solos pertinere, non item ad eos, de quibus nominatim cauetur. eaq; sententia definitionis Iuliani hoc loco intelligēda est. Hic ergò nō abs re quęritur, cur placeat eam clausulā pertinere ad incertos tantùm casus. nam, vt dixi, clausula generalis est. constat autem generali verbo omnes species eius generis cōtineri. l. si seruitus. ff. de ser. præ. vrb. l. Mæuius. §. duorum. ff. de leg. 2. Dicendum est. sic oratione generali cōtineri omnes species generi subiectas, nisi aut exceptæ sint, aut frustrà includantur. altero enim modo efficitur, vt non contineantur de sententia loquentium: altero vt cōtineantur inutiliter. quod tantundem valet. horum autem alterutrum In proposito accidit in ijs rebus, de quibus nominatim cautum est. Prius quidem ratio iuris facit, vt quæ ita specialiter cōprehensæ sunt, hæ de generali doli clausula, quæ subiecta est, exceptæ intelligantur. sic enim est regu-
6 la iuris, † in toto iure generi per speciem derogari. l. in toto. infrà, de regulis Iur. l. sanctio. ff. de pœ. cuius hęc est sententia: quoties de re aliqua generaliter & in vniuersum constituitur quid est, si quid de specie vna aut pluribus ei generi subiectis specialiter cautum sit, semper speciem ex genere exemptam videri, eoque ad definitionem generalem non pertinere: idque obseruari non solùm in legibus; sed etiam in priuatorum voluntatibus, tum supremis, tum contrahentium. dict. l. sanctio. de pœ. l. si peculium. suprà, de manumis. testam. Ducta quidem regula est ex hominū more & sensu: quorum in his quæ agunt, ea mens & cogitatio esse intelligitur, vt aliquid agant, neúe frustrà fecerint quid, aut sibi cauerint. frustrà autem de quibusdam specialiter sibi cauent, si volunt ea ad definitionem generalem, quam subijciunt, pertinere. sed quia hæc mens non occurrit omnibus, cùm in coniectura voluntatis posita tantùm sit, ideo satius est de eo ex regula iuris statui. ea est autem, quam dixi, semper speciē ex genere eximi. Neque aliud placuit in his verbis legis Aquiliæ, quídve vsserit, fregerit, ruperit iniuria: quæ sunt ex tertio capite in l. si seruus. §. huius. ff. ad leg. Aquil. sed & hic verbū rupti, quamuis generale, ad priores species vsti & fracti, de quibus antè nominatim cautum erat, pertinere intelligendum est. argument. in l. sed etsi. §. deinde. suprà, ex quibus causis
7 ma. † Non negat Vlpianus hoc in dict. l. si seruus. §. cum eo. ad leg. Aq. cùm ita scribit: & nō negat Celsus fractum & vstum contineri rupti appellatione. sed non esse nouum, vt lex specialiter quibusdam enumeratis generale subijciat verbum, quo specialia complectatur. Nam, vt id obiter explicemus, In his verbis, *quo specialia complectatur*, quò positum est pro vt, non autem vt significet, quo verbo. Sic res habet: lex interdum subijcit generale verbum, vt specialia complectatur, & quidem omnia: sed non vt complectatur omnia eo generali verbo. expressa complectitur ijs verbis, quæ præcesserunt: non expressa autem verbo generali, quod ad eam rem subiectum est. Ita consequitur, vt nihil omittat, sed complectatur omnia quæ ad id genus pertinent. Vt autem dicamus legem subijcere verbum generale, quo, id est, quo verbo, siue vt eo verbo specialia omnia complectatur, etiam antè expres-

ſa, nulla ratio patitur ne probabilis quidē. Est enim non tantùm ſuperuacuum, ſed etiam apertè ridiculum. nam vbi quædam antè nominatim comprehēſa ſunt, otioſum eſt ad ea amplius ſignificanda aliud verbum adijcere, cùm de his cautum ſit ſatis. Sed illud planè eſt ridiculum, ſi lex ſpecialia iam antè enumerata cōplecti volens putat ſe id melius conſequi poſſe verbo generali, quàm ſpecialibus antè expreſſis: cùm his res certò deſignetur, quia nominatim & diſtinctè: verbum autem generis obſcurè, quia vniuerſim & indefinitè. Ergo quibuſdam ſpecialiter enumeratis ſubijcit lex interdum generale verbum, vt complectatur omnia ſpecialia: ſed vt complectatur ſuis quæque verbis: expreſſa quidem ſuis & diſtinctis, quæ ad eam rem comparata erant: reliqua generali verbo, non item priora; quia adiectio generalis verbi eò non pertinebat, neque verò ad eam rem erat neceſſaria. Vnde colligi vult cum Celſo Vlpianus tametſi verbo rupti fractū & vſtū continetur; non ideo tamen hæc duo posteriora eſſe in lege ſuperuacua, aut exprimi non debuiſſe, propter verbū generale rupti, quod ſubijcitur: quia ſcilicet verbum generale non eò ſubijciatur, vt ea exprimat aut contineat, ꝙ ineptiſſimè fieret; ſed vt ne quid deſit ex ſpecialibus, quæ omnia prioribus enumeratis complecti non potuit. Ita etiam in his tribus verbis, quæ in tertio capite legis Aquiliæ coniunguntur, vſſerit, fregerit, ruperit, apparet regulam iuris ſuam vim obtinere, vt nec verbū rupti generale ad ſpecies antè expreſſas ptineat, quaſi enumeratione ſpeciali ex genere exemptas. quod & in clauſula doli quibuſdam doli caſibus nominatim enumeratis ſubiecta probandum eſt. Sed cur laboramus in hac ratione confirmanda, cùm etſi per ſe veriſſima ſit; tamen poſſit ſuperior definitio ea carere? Demus enim generali doli clauſula & verbis, & cogitatione contrahentium eoſdem doli caſus contineri. hac ipſa ratione maximè efficietur, vt ad eos nō pertineat; quia hactenus nulla ſit. huc enim denique redibit hæc comprehenſio, vt bis de iiſdem caſibus cautum intelligatur. ita etiam poſterior ſtipulatio generalis hactenus erit inutilis; id eſt, nulla. vt docuimus ad l. qui bis. ꝭ. eo. non poteſt dici ad alios caſus pertinere, quæ nulla eſt. non poteſt, quæ eſt inutilis, ad alios caſus prodeſſe, vt de ijs ex ea agatur.

SVMMARIVM.

1 *Quæſtio & argumentum huius legis. & nu. 4.*
2 *Stipulatio inter quos iure diuidatur.*
3 *Quota pars ijs, quibus acquiritur pro parte ſtipulatio, debeatur.*
5 *Corporum partitione diuiſio, quomodo fiat.*
6 *Numero quomodo.*
7 *Speciebus in ſtipulationem deductis ſingulorum corporum debentur partes: in generibus numero fit diuiſio. & nu. 17.*
Id an perpetuum, vide nu. 19. & 22.
8 *Corporum & rerum partes quædam diuiſa, quædā indiuiſæ.*
9 *Res vna quoties in partes diuidi dicitur, intelliguntur partes indiuiſæ, non diuiſæ.*
10 *Partes diuiſa aut indiuiſæ quæ.*
11 *Indiuiſas iuris intellectu, non corpore conſtare.*
12 *Partium indiuiſarum vſus, in quibus conſiſtat.*
13 *Diuiſio naturalis, qua res in partes diſtinctas ſecantur, cur in propoſito non ſeruetur.*
14 *Species quid, & vnde dicatur, & quid inter I C. & Philoſophos in vſu huius verbi interſit.*
15 *Genus quid.*
16 *Genus & ſpecies inter ſe quid differant.*
18 *Res quæcunque in ſtipulationem deducuntur, aut ſpecies aut genera ſunt, aut ad horum alterum referuntur.*
20 *Pecunia, quæ in area eſt, promiſſa, quomodo inter duos ſtipulatoris hæredes fiat diuiſio.*
21 *Species numero nominatim adiecto in ſtipulationem deductæ, quomodo diuidantur.*
23 *L. Cum Stichus. ꝭ. de ſol. declarata, eiusq; vera lectio demonſtrata.*
24 *Generum plurium, non vnius ſtipulationem numero diuidi.*
25 *Generum & ſpecierū diuidendarum, cur diuerſa ratio à veteribus introducta.*
26 *Numeri diuiſio in generibus ſola recepta, quæ commoda tribuat,*

L. In ſtipulationibus. LIIII.

1 CVM inter aliquos diuiditur iure ſtipulatio: non eſt ſatis intelligi eam diuidi, ſed etiam quatenus, & quomodo diuidatur cognoſcendū eſt, alioqui quid & quantum cuique acquiratur, erit incertum. Quomodo in his ſtipulatio diuidatur, ea pars eſt, quæ hoc loco explicatur. ſed fruſtrà & ſine vllo fructu, niſi prius ſtatuerimus eſſe, inter quos ſtipulatio diuidatur iure; & qui nam hi ſint, tum quatenus inter eos diuidatur ſtipulatio, tenemus. his enim nō conſtitutis, quæſtio ex his conſequens vbi conſiſtat, non habet. Vt igitur inde arceſſatur hic locus, vnde oportet, intelligaturq; huius quęſtio
2 nis & locus & vſus: † ſciendum eſt inter eos, quibus aut per ſe aut per alios ſtipulatio acquiritur, eſſe quibus acquiratur in ſolidum; eſſe, quibus acquiratur ꝑ parte, ſi modò res, de qua agitur, diuiſionē recipiat. Quod tūc pręcipiendi lo-

di locus est, cùm circa vim & potestatem stipulationis quæritur, quantum cuique cuius ea stipulatio est, debeatur, quantum ei ex stipulatione petere liceat. Quibus acquiritur in solidũ, infiniti sunt: quibus pro parte, pauci & certi. itaque ex his de vtroque genere nullo negotio statuetur. Acquiritur stipulatio pro parte ijs, inter quos ea iure diuidirur. Diuiditur autem, cùm aut plures rem eandem ab eodem vna cõceptione verborũ stipulati sunt; aut vnus quidem stipulator est, sed ab eius persona stipulatio transit ad alios. quod fit aut statim, cùm seruus communis plurium dominorum, vel bonæ fidei possessorum, vel fructuariorum stipulatus est; aut ex euentu, cùm stipulator decessit pluribus relictis hæredibus. Nam plures eãdem rem simul stipulando perinde habentur, quasi singuli partem stipulati essent. l. reos. §. 1. ĵ. de duo. re. Seruus communis omnibus dominis acquirit pro parte. l. 5. ĵ. de stip. ser. quod de dominis dico, de omnibus intelligendum est, qui in hoc iure acquisitionis pro dominis habentur, bonæ fidei possessores, & fructuarij, pro ea distinctione quæ explicatur sub titulo, de stipulatione seruorum, ĵ. & §. de his. & seq. Instit. per quas pers. no. acq. Stipulatio autem hæreditaria certo iure inter hæredes diuiditur, vt & cæteræ res hæreditariæ l. 2. §. ex his. š. eo. l. hæredes. §. an ea. š. fa. ercis. atque hinc est, ꝙ hoc loco cùm de ratione diuidẽdæ stipulationis inter aliquos agitur, mentio fit dominorũ & hæredum, inter quos ea fiat diuisio. Non est satis intelligi stipulationem his acquiri ꝓ parte, vt sciamus quid sit illud, & quantum, quod ijs debeatur; de quo hic præcipuè agitur: nisi etiam de ea parte constet, & quota sit, & qualem eam intelligi velimus. nam neque inter omnes, inter quos stipulatio diuiditur, partes sunt æquales; & in ijsdem partibus siue æqualibus, siue inæqualibus varia sunt genera partiũ, seu varia ratio diuidendi. quapropter & de vtroque constituendum est. † Et quota ea pars
3 sit, de qua agitur, in suprà scriptis personis ijsdem illis locis satis comprehensum est, quibus & de diuidenda inter eas stipulatione ius statuitur. Qui eandem summam ab vno stipulati sunt, si adiectum non sit, vt duo rei stipulandi essent, pro numero personarum diuiditur inter eos stipulatio, quasi virilem, id est, æqualẽ partem singuli stipulati essent. d. l. reos. §. 1. de de duo. re. arg. in l. cui fundus. š. de con. & dem. Seruus communis quod stipulatus est, dominis acquirit pro ea parte, qua dominium in eo habent. d. l. 5. ĵ. de stip. ser. Stipulationem autẽ hæreditariam transire ad hæredes constat pro portionibus hæreditarijs. l. ea quæ. C. fam. erc. Sed cùm hoc constituerimus, restat etiam illa altera quæstio, ad illas partes vel æquales, vel dominicas, vel hæreditarias obtinendas quomodo stipulatio diuidatur. quoniam, vt dixi, partium varia genera sunt, & totidem diuisionum. neque omnia idem præstant: vt multùm & ad voluntatem eorum, ad quos ea res pertinet, & ad eorum commoditatem referat, quænam ex his potissimum intelligamus. † Hanc
4 partẽ tractat hoc loco Iulianus. de qua statuit in summa ad hanc sententiam: Rebus plurib⁹ in stipulatum deductis dupliciter stipulationẽ diuidi posse, nam aut corporum & rerum partitione diuisionem fieri, aut rerum numero.
5 † Corporum partitione, cùm singula corpora
6 diuiduntur in partes. † Numero, cùm singulis rebus integris & indiuisis manentibus summa tantùm & numerus rerũ stipulatione comprehensarũ diuiditur in alios numeros minores: vt cùm decẽ diuidũtur in quina; duo in duas vnitates. & in summa aut res singulas diuidi, aut rerũ numerũ. Vtramq; hanc diuisionẽ nõ omnibus rebus ꝑmissis cõuenire. † referre, vtrùm
7 in stipulationẽ deducantur species, an genera. si species; singulorũ corporũ diuisionem fieri, & cuiq; eorũ, inter quos stipulatio diuiditur, partes deberi. si genera; tum fieri numero diuisionem. quod sic accipere debemus, diuisionẽ non corporũ, sed stipulationis: vt & ipse exprimit postea in §. operarũ. & expressum est alijs quoq; locis. vt l. si centum. ĵ. eo. & l. cùm Stichus. ĵ. de sol. quod obiter monendũ putaui, ne quis cum vulgo ita nostros loqui existimet, vt dicãt res ꝑmissàs aut corpore, aut numero diuidi. ꝙ imperitè diceretur. neq; enim rebus omnib. in seipsis indiuisis manentib. dici possunt ipsæ res diuidi; etsi ex decẽ vni attribuũtur quinq;, alteri quinq;. hæc enim decem, id est, numeri diuisio est, non corporũ. Sed redeo ad distinctionem superiorẽ diuisionũ. quã exemplis ita explicat Iulianus, vt dicat si Stichus & Pamphilus in stipulatũ deducti sint, & stipulatoris duo sint hæredes ex æquis partibus; non vni Stichũ, alteri Pamphilũ, sed vtrique Stichi & Pamphili dimidiã partem deberi. si promissi sint generaliter duo homines, deberi singulis vnum hominem, nõ duorũ partes. cum qua sententia penè omni ex parte cõgruit d. l. cùm Stichus. ĵ. de sol. Postulat hic locus, vt quædã explicemus, primum de harum diuisionũ generibus: deinde de ea distinctione qua res certæ tantùm dicũtur hoc aut illud genus admittere. De generibus harum diuisionũ videndũ, an hæc sola diuidẽdi genera sint, an plura. Et sola esse certum est, si quis modò genera summa
8 consideret. † sed eius generis partium, in quas singulæ res diuidũtur, quas corporũ & rerum partes hic dicimus, duæ sunt species. quædam

ſunt diuiſæ partes, quædā indiuiſæ. l. 5. ff. de ſtip.
ſer. l. rectè. §. vlt. ff. de verborum ſignif. Quæri-
tur igitur, vnam ex his hic intelligamus, an v-
9 tramque. & ſi vnam, vtram accipiamus. † Et
generaliter hoc tenēdum eſt, cùm dicitur rem
vnam aliquam in partes diuidi, in vſu iuris in-
telligi partes indiuiſas, nunquam diuiſas. d. l. 5.
ff. de ſtip. ſer. vt nō dubiū ſit, quin eas hoc loco
10 accipere debamus. † Diuiſæ partes ſunt, diſcre
tæ, & ſeparatæ aliæ ab alijs, vt iam non amplius
vno corpore teneātur, ſed ſingulæ vnū corpus
efficiāt, atq; adeò nō iam ſingulæ pars ſint, ſed
totum. l. ſi quis duas. §. 1. ff. com. præ. l. nam ſa-
tis. ff. ſi ſer. vin. d. l. rectè. §. vlt. de verb. ſig. Indi-
uiſæ, quæ ita ſunt partes, vt non ſint diſcretæ,
ſed confuſæ inuicem. denique quæ ſtatum rei
non mutant, quæ non faciunt, quominus in-
11 tegra res ſit, vt prius. † Et quænam eſſe poſſunt
eæ partes, quæret aliquis, poſt quas nihilomi-
nus res maneat integra, id eſt, indiuiſa? natura
nō ſunt; intelliguntur tantùm, & mente ac co-
gitatione diſtinguuntur. vnde dicuntur ab Vl-
piano in d. l. 5. intellectu magis haberi, quàm
corpore. magis, poſitū ad electionē ſignifican-
dā, nō ad comparationem. nullo modo enim
habentur corpore, id eſt, corporis diuiſione, vt
alibi hoc expreſſit Papinian', l. Mænius. §. duo-
rum. ff. de leg. 2. ſed ſi quæratur vtrùm dicendū
ſit potius, conſtaréne iſtas partes intellectu,
quàm corpore, magis eſt, vt dicamus intelle-
ctu. Conſtant tamen intellectu, nō quia quiſq;
eas ſibi fingit, & concipit animo; ſed quia ius
eas conſtituit, quia eas in re aliqua vult intelli-
gi, vt ſecundū eas cuiq; ſociorum ea tribuātur,
quæ ius ad ſingulos vult peruenire. vnde ſur-
ſum dicūtur à Papiniano obtineri non ſimpli-
citer intellectu, ſed iuris intellectu. dict. l. Mæ-
12 uius. §. duorū. ff. de leg. 2. † Sed fruſtrà hæ intel
ligūtur iure, ſi intellectarum nullus eſt vſus. &
quis poteſt, dixerit aliquis, vſus eſſe earum par-
tiū, quæ nuſquam ſunt, & quæ etiam ſi ſint, ta-
men ab ijs ad quos eas pertinere volumus, ſepa
ratim & tanquā propriæ obtineri nō poſſunt?
Vtilitas earum cernitur in fructuum & obuen
tionum perceptione. nam cùm fructus diuidi
poſſint, eos etiā ſinguli diuiſos & ſibi proprios
ferent pro ea parte dominij, quam iuris intel-
lectu in corpore rei obtinent. ita fiet etiam, vt
in his habendis videantur ſinguli ſeparatas rei
partes habere: quoniā fructus cuiuſq; rei emo-
lumentum eius rei continet. d. l. Mæuius. §. pe-
nul. de leg. 2. † Enimuerò cùm naturalis ſit hęc
13 diuiſio, vt res ſecetur in partes diſtinctas, vt cer
ni tangiq; poſſint: cur non hanc potius ſequi-
mur; præſertim ex qua ſola partes poſſidere, &
ſoli ſibi habere liceat? quia vt vtilitati, ſic volū-
tati dominorū, & eorum, qui partes rei habere
volunt, quàm maximè aduerſatur. Intereſt e-
nim eorum partes habere rei integræ, eaſque
quàm maximè vtiles: nec dubiū eſt, quin tales
ſibi contingere expetant. nulla autē res in par-
tes certas & ſeparatas diuidi poteſt, quin aut a-
mittatur, aut deterior fiat. certè ea diuiſione
deſinit eſſe, quæ prius fuerat. Animal ſi diuidis,
occidis. nauem ſi ſecas, perdis. fundus etſi re-
gionibus nō incōmodè diuidi poteſt; tamē ita
diuiſus nō eſt is, qui fuerat; ſed pro vno duo eſ-
ſe incipiūt. d. l. ſi quis duas. §. 1. com. præ. Ob eā
cauſam inuentæ ſunt & excogitatæ iure eæ par-
tes, quib. cōſuleretur dominis corporis cuiuſ-
que: id eſt, quæ re integra manēte nihilominus
tantundē fructus afferrent ſingulis, quantū ſe-
paratæ, atq; etiā amplius, etſi hæ ſine detrimē-
to corporis prioris cōtingere potuiſſent. Hæc
de diuidēdi ratione, deq; diuiſionū partib. nūc
de eo, ꝙ harū diuiſionū vnaquæq; certis rebus
tribuitur, videamus. In quo hæc ſpectāda ſunt.
primū quæ ſint res, in quas iſtos modos cadere
dicat Iulian': & ſatíſne illis reb' omnia genera
rerū ſit cōplexus. deinde ſitne ius perpetuū, vt
eæ res ijs modis diuidātur, nō aliter. Poſtremò
cùm in diuidēdi ratione aliæ diſtinguantur ab
alijs; quæ ſit huius iuris & diſtinctionis ratio;
cùm pariter in vtroq; genere res corporales, &
quæ natura diuiſionē recipiāt, ꝓponantur. Res
quas diſtinguit in hac quæſtione, ſunt quas vo-
cat ſpecies & genera. verba, vt vulgò exiſtimā-
tur, notæ ſignificationis, præſertim vt ſunt ex-
empla huius loci, quibus ad hæc indicanda Iu-
lianus vtitur. Mihi autē in his eſſe videtur ali-
quid, ꝙ monitore indigeat cùm ad rationem
verborum, tum etiā ad ſignificationem ipſam.
14 proinde de his pauca dicā. † Et de ſpeciei ver-
bo conuenit inter omnes, ꝙ & verū eſt, ſpeciē
hoc loco à Iuliano dici nō id, ꝙ eſt Dialecticis
ſpecies, ſed quod illi vocāt indiuiduum: id eſt,
corpus certum; rem vnā aliquā ab alijs diſtin-
ctam numero, quæ & ipſa certa ſit; id eſt, quæ
aut ſuo nomine, aut alia demonſtratione ita
deſignetur, vt dici poſſit hanc illā eſſe, quæ de-
ſignata eſt. Id Iuliani exēpla ſatis declarāt. hinc
enim ſpecies duæ dicuntur Stichus & Pamphi-
lus, certi videlicet homines: homo autem non
ſpecies, ſed genus. huncq; vſum eſſe verbi apud
auctores Iuris nō hoc loco tantùm; ſed & alijs
multis obſeruare poſſumus, quoties de rebus
præſtādis agitur, & illi ſpeciē nomināt. vt cùm
ſpecies dicitur legata: l. talis. in fi. l. cum res. §.
1. ff. de leg. 1. cùm dicitur promiſſa, vt hoc loco.
In quo obſeruandū eſt quid dicamus. nō enim
dicimus rem certam noſtris ſpeciē dici, quan-
quā & hoc verū eſt. ſed hoc amplius dicimus,
ſpeciei verbo cū de rerū pręſtatione agitur ſo-
lùm hāc rem ſignificari, quæ vna, & certa ſit; &
cùm

cùm absolutè nominatur species, hoc verbo non aliud intelligi, quàm certũ corpus. Ex quo apparet propriã nostrorũ esse hanc huius verbi vsurpationẽ. nam apud Dialecticos & alios auctores reperiuntur, panci quidẽ, reperiuntur tamen, q singulos homines species hominis vocent: sed nulli adhuc sunt inuenti, qui hoc verbum propriũ rerum singularum & indiuiduorum esse dicerent: nulli, qui cùm species absolutè nominatur, nõ intelligerẽt hoc verbo generaliter significari res generi alicui subiectas, siue eæ singulæ essent, siue vniuersales. vt puta, hoc verbo omnes dici intelligunt etiã substantiæ species animatũ & inanimatũ; animalis species, hominem & brutũ, non aũt in genere hominũ singulos tãtùm homines. Nostri verò, vt dixi, hoc verbo solùm res singulas, cùm de rerũ præstatione agunt, siue verbum per se ponatur, vt in d. l. talis. in fi. & d. l. cũ res. §. t. ß de leg. 1. siue opponatur verbo generis, vt hoc loco, & l. 2. ß. si cer. pet. Hoc eò moneri oportet diligẽtius, ne vsu aliorũ probatorum auctorũ communi decepti, in iure definitionis ꝑpositæ erremus; simul vt nõnulla quasi nouitate verbi permoti quæramus, q̃ rectè nostri hoc verbo ita vtantur. nã si illi rectè, videri possunt nostri non rectè, qui ab illorũ vsu discesserint: & maximè Dialecticorũ, quorũ propria sunt ista, quæ disserũtur de genere & specie, & à quibus in generibus rerũ exprimendis hæc verba nata sunt. Et quocunque modo verbũ speciei alij vsurpent, semper hic tenebimus nostris constare huius vsus & appellationis rationẽ. Omnes. n. concedũt speciẽ dictam esse à specio antiquo verbo, quod video & specto significat. Necesse est igitur eã tem significantissimè & maximè propriè speciẽ dici, quæ verbi eius, vnde dicitur, vim & significationẽ quàm maximè retinet. id autem fit, cùm species dicitur res nobis ita exposita, vt spectari, tangiq; possit. quod in solis corporibus contingit, quæ certo nomine aut alio aliquo modo demonstrata sunt. Quid ergo, dicet aliquis, tam multi excellentes philosophi, tam multi ex omni genere ꝓbati auctores aut hoc non viderunt, aut hac ratione contemta aliter vsurpare maluerunt? Imò verò & viderunt illi, &, ne quis illorum auctoritatem in huius verbi vsu repudiet, eandẽ verbi notationem, eãdem significationem in summa, quam nostri, secuti sunt, vt speciẽ & ipsi vocarẽt quod spectaretur in rebus. sed in re inter nostros & illos hoc interest, quòd nostri de cõmutationibus rerũ & translationibus agẽtes, in quas res corporales & singulæ, non vniuersales cadunt: dũ instituto faciunt conuenienter, speciẽ dixerunt, rem quæ spectaretur oculis, & tangeretur manu, nõ quæ intelligeretur animo. Dialectici autẽ dum res multas vna cõmunione naturæ complecti; & tanquã ponere ob oculos volunt, rem à sensibus corporis ad animum reuocantes speciem dicunt rem, quæ & ipsa spectetur quidem, sed animo. ea est forma & velut imago multarum rerum ratione quadam naturæ similium communis animo cõprehensa, qua ad singulas res ꝓpius spectãdas vtimur, vt quemadmodum ipsa cernitur animo, sic & ex ea spectentur res singulæ, dum vnaquæque earum nobis proposita, & ad notionẽ animo informatã tanquam ad exemplar quoddam translata, facilè pro ea quæ ei cõmunioni subiecta sit, agnoscitur. Sed
15 de verbo speciei satis. † Quod ad generis nomẽ attinet, diligenter animaduertendum est, non hic dici genus neq; id quod Dialectici vocant genus supertus, neque id quod vocant speciem infimã, cùm huic speciei indiuidua subijciunt, in quo falli facilè est: denique cùm genus promissum esse, legatum esse, præstandum esse dicitur, quod hic dicitur genus, re ipsa nihil minus esse, quàm genus. Siue enim hoc verbo accipimus tantùm id, quod in scholis vocant genus, vt animal; siue id etiam, quod appellant speciem tantùm, vt hominem, vt probati auctores omnes sine hæsitatione loqui solent: certè vtroque modo semper generis verbo verbum commune intelligitur ad multas res natura similes ita pertinens, vt eas etiam contineat: cuiusmodi est homo. hominis siue genus siue speciem malumus dicere, vno nomine omnes homines continet, & qui hominem dicit, significatione verbi omnes complectitur. nec quisquã est apud Dialecticos, aut eos, qui ex proprietate verbi loqui volunt, qui vnum hominem genus vocet. multoque minus duo homines dicuntur duæ species, aut duo hominum genera. est enim omnium hominum genus vnum, non duo aut plura. genus est, quod homines continet: homines sunt, qui eo genere continentur. quæ ita sunt contraria, vt quod de vno dicitur, id in hac repugnantia naturæ de altero dici non possit. Nunc autem genus hic dicitur res vna ex toto genere. Id enim genus hoc loco Iuliano est homo. qui cum vnus promittitur, dicitur genus in stipulatum deduci; cùm plures, dicuntur genera deduci. At cùm homo generaliter promittitur, nihil amplius intelligitur ꝓmitti, quàm vnus ex omnibus. l. 2. §. 1. ß. l. in exsecutione. §. pro parte. ?. eo. quemadmodum & legato homine, vnus homo continetur legato, eoq; soluto ta liberatur hæres, quàm si nominatim Stichus esset legatus. l. cùm incertus. ß. de legat. t. Sed & hic duo homines duo genera appellãtur vbi cõstat à Iuliano duos homines distinctos intelligi. Neq; alia generis significatio est apud Paulũ in

 l. 2. in

ſ. 2. in prin. ꝟ. ſi cer. pet. cùm enim dicit in mutuo non eandem ſpeciem reddi debere, ſed idẽ genus: perſpicuum eſt hoc eum non dicere, totũ genus reddi debere, ſeu omnes ſummas eodem genere comprehenſas: ſed debere reddi vnam quidem, verùm non eandem illam numero, quæ data eſt, ſed vnam quæ ſit ex eo genere. vt appareat his locis, & generaliter quoties verbo generis Iuriſconſulti res appellant, de quarum obligatione & præſtatione agunt, toties hoc verbo ſignificari rem vnam ex toto genere ab alijs diſtinctam, deſignatam verbo generis. Nam quòd Papinianus in l. Mæuius. §. duorum. ꝟ. de leg. 2. ſcribit hominis legatum orationis compẽdio ſingulos homines, id eſt, omnes ſingulos continere; ſic accipiendũ eſt, vt contineat non collectim, vt præſtentur omnes, ſed diſiunctim, vt liceat vnum aliquẽ præſtare ex omnibus. At qui res vna ex genere citra controuerſiam nõ eſt genus, cùm longè aliud ſit quod continet, aliud quod cõtinetur; longè aliud totum, aliud pars. neque mutat naturam rerum, ſi res vna ex vniuerſo genere verbo generis appelletur. Cur igitur à noſtris dicitur genus, cùm non ſit? nempe propter nomẽ generis, quod ei tribuitur. promittitur enim homo, nõ hic aut ille, ſed homo generaliter & infinitè, ſiue ſub appellatione generis. Ita hic genus dicitur non re, ſed nomine tenus; genus, non quia ſit, ſed quia nomine generis vtatur. vt perſpicuum ſit non ex vero, ſed ex abuſu nominis genus à noſtris hoc modo appellari.

16 † Ex quibus poteſt intelligi, ſi quæratur, quid interſit hoc loco inter genus & ſpeciem, non eſſe harum rerum differentiam ex multitudine & numero rerum metiendam; quaſi genus ſit, quod multas res continet, ſpecies res vna ex multis, quæ ſub eo genere cõtineantur. numerum rerum ſi ſpectamus, inter hæc nihil intereſt: cùm & generis & ſpeciei verbo non plures res contineantur, ſed vna dumtaxat. numerum ſi ſpectamus, interdum multò minus hominis ſtipulatio continet, quàm Stichi: quia fieri poteſt, vt Stichus ſit magni pretij; ex hominis autem generaliter ꝓmiſſi ſtipulatione electio eſt debitoris, cui licebit vilem hominem eligere. Sed diſcrimen poſitum eſt, in deſignatione rerum, in incertitudine denique aut in certitudine appellationis. Species eſt, res vna ex genere; ſed ſuo & proprio nomine appellata; & ideo certa. Genus res quidem vna ex vniuerſo genere itidem vt ſpecies; ſed deſignata verbo generis, & communi: proinde & incerta, vt eſt generale omne nomen & commune, incertum; quia indefinitum. Quibus de vi verborum cognitis, cùm aliam diuiſionem ſpeciebus, aliam generibus tribuit hoc loco Iulianus; apparet hoc eũ

17 dicere, † cùm de diuiſione ſtipulationis agitur, rebus certis promiſſis, ſingula corpora diuidi: rebus incertis, id eſt, generaliter & indefinitè promiſſis, ſic ſingula corpora indiuiſa manere, vt ea vnicuiq; ex creditoribus in numerum cedant, vt idem loquitur paulò pòſt, id eſt, ad cer-

18 tum numerum diuiſa cuique acquirãtur. † Sed cùm duas haſce res tantùm nominet Iulianus, ſpecies & genera; videtúrne his duabus omnia eſſe complexus, quæ in ſtipulationẽ deducuntur, & de quorum diuiſione agi poteſt? Quid enim, ſi quantitas promiſſa ſit, id eſt, id quod pondere, numero, aut menſura conſtet; vt decem aurei, decem modij tritici, decem amphoræ vini Campani? nam hîc vtriuſque generis demonſtrandi cauſa exemplis tantùm certorũ hominum, & hominum generaliter promiſſorum Iulianus vſus eſt. quantitatis nullam mentionẽ fecit. Quid, ſi plures operæ ſint promiſſæ, res non in dando, ſed in faciendo conſiſtentes? Et corpora omnia dubium nõ eſt his duobus ſatis contineri, cùm pariter ſubſiſtant omnia, & pariter aut certa ſint, aut incerta. Nam de quantitate cur dubitetur? omnia enim hæc, aurei, triticum, vinum, & ſimilia, nomina ſunt generis, id eſt, communia, ad infinitas aureorum, tritici, vini ſpecies pertinẽtia. itaque & ad nomen generis hic referenda ſunt. nec minus & ad definitionem de generibus hic traditam pertinent. de quibus in l. cùm Stichus. in fin. ꝟ. de ſol. ab Vlpiano nominatim ita ſcriptum eſt: ſed in nummis, & oleo, ac frumento, & ſimilibus, quæ communi ſpecie cõtinentur, apparet hoc actũ, vt numero diuidatur obligatio. Sed cùm omnia verbo generis contineantur, non fuit, cur ea tanquam tertium quoddam genus ſeparatum ad definitionẽ Iuliani adijceremus. Eadem cauſa rei incorporalis, quæ diuiſionem recipiat: vt vſusfructus duorum fundorum, quem aut duo ab eodem domino ſimul ſtipulantur, aut ſtipuletur ſeruus communis. Vſusfructus enim cùm ſit in corpore fundi, etiam eius corporis diuiſionem ſequitur, ſiue pro diuiſo fundus diuidatur, ſiue pro indiuiſo. l. 2. & l. 5. ꝟ. de vſuf. Proinde vt erunt fundi certi, aut incerti, quorum vſusfructus in ſtipulatũ deductus erit, ita aut ſingulorum fundorũ vſusfructus pars cuique debebitur; aut vnius fundi vſusfructus vni cedet, alterius alteri. ſic enim fit, vt aut ſpecierum vſusfructus in ſtipulatum deductus intelligatur, aut generũ. Quòd ſi res facti in ſtipulatum deducta ſit, vt plures operæ, ſic de eo genere agit Iulianus, quaſi ad ſpecies aut genera non pertineat, & ideo cõſtituat tertium quoddã genus, cuius ratio ſeparatim tractanda fuerit. Nam & de operarum ſtipulationis diuiſione ſeparatim agit; & de ea ita ſcribit, vt di-

vt dicat generũ stipulationi esse similẽ. nullum simile idẽ. Et certè propriè & species & genera dicũtur res, vt sunt ea, quæ de istorũ verborum vsu antè disseruimus. quo sensu facta etsi incerta, nõ sunt genera. proinde nec operæ. Facta.n. res nõ sunt, quinimò hæc ab illis vt species contrariæ distinguuntur in §. vlt. Inst. eod. Sed hoc rectè dicitur, cùm specialiter rei verbũ vsurpatur. cæterùm generaliter rei verbo cõtinentur & facta, & quidquid est, ꝙ geritur in reb. humanis; præsertim cuius aliqua obligatio & prẽstãtio est, vt nõ sit absurdũ operas tot dierũ vocare genera ex superiore definitione. nã si operæ res sunt, sunt certè generaliter & indefinitè ꝓmissæ, postq̃ dies generaliter nominati sunt, nõ hi aut illi dies, quorũ præstarentur operæ. quò fit, vt specierũ & generum enumeratio satis & operas plures incertorum dierũ, ac proinde res omnes sit cõplexa. Verumtamen ne quis de eo litigaret, an operæ tot dierum genera dicenda sint, maluit Iulianus & de ijs separatim præcipere. Interim de ijs ita scribit, vt quãuis cõcesserit earũ stipulationẽ non esse stipulationẽ generũ; tamẽ dicat esse illi similem: ideoq; diuisionem huius stipulationis nõ in partes operarũ, sed in numerũ cedere. Et rectè operarũ stipulationẽ illi alteri similẽ facit. nam vt in pluribus hominibus generaliter ꝓmissis; sic in operis accidit, vt plures res, certè plura facta generaliter & indefinitè promittantur, vt dixi. Ex quo colligimus, quæcũq; in stipulatũ deducuntur, si re species aut genera nõ sunt, similitudine certè naturę & rationis ad horũ alterum referri: vt proinde & iure harum rerum contineantur.

19 † Iam videamus, ꝙ in hac definitione secundo loco spectandum esse diximus, sitne hoc ius de diuisione stipulationis exploratũ & perpetuũ, vt in speciebus omnib. singulorũ corporũ debeantur partes, in generib. numero fiat diuisio. est.n. In vtroq; genere rerũ, ꝙ videatur posse dubitari. Et quidẽ inter species dubitationẽ mihi habere videtur certa summa, omneq; corpus certũ ꝙ pondere, numero, mensurâve cõstet. Finge promissam esse pecuniã, quæ in illa arca est; frumentũ ꝙ est in illo horreo, vinum ꝙ est in illa apotheca. cõuenit in his omnibus, vt certũ corpus, ita & speciem contineri. sic enim disertè scriptũ est in l. talis. in fi. & l. cũ res. §. 1. ſ. de leg. 1.

20 † Quid fiet igitur si duo sint stipulatoris hæredes ex æquis partibus, & centũ aurei in cista fuisse proponantur? absurdũ sit omninò istã summã aliter inter eos diuidi, q̃ vt singulis exsoluãtur quinquaginta: id est, quàm vt inter eos numero diuidatur ea summa, ꝓ parte hęreditaria. cùm hęc diuisio neutri noceat vlla in re, vtriq; summè prosit: vt autẽ singuli aurei communes inter hæredes fiant non tã sit ipsis inutile, q̃ ridiculum: quoniã nihil sit in numeri diuisione incõmodi, ꝙ metui debeat. Et verò ita certũ corpus pecuniæ debitæ hęredibus exsoluendũ esse responsum est in pecunia in sacculo signato deposita, quã vnus ex hæredibus eius, qui deposuit, repetitũ venit, in l. 1. §. si pecunia. ſ. depo. Atqui Iulianus generaliter definit, cùm species stipulamur, necesse esse inter dominos & inter hæredes ita diuidi stipulationẽ, vt partes corporũ cuiq; debeãtur. Ego si de diuisione ipsius pecuniæ agatur, nõ aliter diuisionem fieri posse aut debere cõcedo, q̃ numero, vt & cõmoditas promissoris, ac stipulatorũ exigit, & confirmatur in d. l. 1. §. si pecunia. Sed hoc non efficit, quominus etiã in corpore certo, & specie pecuniæ vera sit Iuliani definitio hoc loco, q de stipulationis diuisiõe ita scribit, nõ vt dicat partes corporum cuiq; præstari, sed deberi. Ita est: cùm ad exsolutionẽ & diuisionẽ nummorũ ventũ erit, quæ fit à Iudice, centũ in bis q̃nquaginta inter duos hæredes diuidẽtur: q̃a aliter à Iudice fieri cõmodè nõ potest. interim antè singulorũ nummorũ partes cuiq; debebuntur, iuxta definitionẽ. Neq; hoc sine fructu dicitur partes singulorũ nummorũ cuique deberi, etsi in exsolutione & diuisione singulitãtùm ferãt integra quinquaginta. pertinet.n. hoc ad periculũ nummorũ inter hæredes partiendum. nam si proponãtur quinquaginta ex illa cista vi ablata esse, ea vtriq; hæredi, cui partes eorum debebantur, perierint, nõ vni duntaxat. Sed cur, cùm singulorum nummorũ debeantur partes, non etiam illi ita soluuntur, vt hæredes habeãt partes singulorũ, fiantq; nummi hoc modo cõmunes: aut si placet numero solutionẽ fieri, cur nõ & ab initio placet ita fieri obligationis diuisionẽ, vt sic aut obligationi solutio, aut solutioni obligatio respõdeat? Puto ideo, ꝙ cum certa corpore nummorũ in stipulatũ venerint, ratio stipulationis & obligationis postulet, vt singulorũ corporũ non solũ debeãtur partes, sed etiã soluãtur. ꝙ aũt exsolutio ipsa aliter fit, ꝑter naturã & subtilitatẽ obligationis receptũ esse propter cõmoditatẽ diuisiõis, & stipulatorũ vtilitatẽ.

21 † Quid, si numero nominatim adiecto species in stipulatũ deductæ sint; putà, duo Stichi ꝓmissi, aut duo Pãphili? Sũt, q species ita ꝓmissas numero diuidẽdas scribant. Sed Iuliani definitio generalis est, cũ species in stipulatũ deducũtur, necesse esse partes corporũ deberi. sunt aũt species, nõ genera duo Stichi, nõ minus, q̃ Stichus & Pãphilus. Et certè ridiculũ est, si duob. Stichis in medio positis, quos qs sibi stipulari velit, dicã interesse, vtrũ ita stipuletur, hũc & illũ Stichũ dabis, an hoc modo, hos duos Stichos dabis? cùm vtraque oratione pariter duo Stichi demõstrẽtur.

Nam

Nam quod Iulianus ita scribit, veluti cùm Stichum & Pamphilum quis stipulatus; exempli causâ dictum est, vt apparet: cæterùm ipsa definitio, cuius hoc exemplum proponitur, paulò antè generaliter est côcepta. Quòd si numerus duorum Stichorũ adiectus, dissimilitudinem facit, dicendum fuit in diuisione stipulationis non fuisse distinguẽdas species à generibus; sed stipulationes eas, quæ numerum rerũ promissarum non exprimunt, ab ijs quæ exprimũt: vt in illis partes corporum fiant, in his obligatio numero diuidatur. quod longè aliter factũ videmus, nempe omnem huius distinctionis rationem in eo positam esse, quod in stipulationibus aliâs species deducuntur, aliâs genera. Neque verò quidquam iuuat istam sentẽtiam ea ratio, qua conantur probare duobus Stichis promissis numero stipulationem diuidi debere. quinimò eam maximè refellit. Ambigua, inquiunt, vox est duo Stichi. atque vtriusq; rei dimidium duobus modis intelligi potest. ergo duo Stichi nô corpore diuidendi sunt, sed numero. quia commodior est stipulatoribus numeri diuisio. In hac ratione falsa omnia sumuntur, vt necesse sit côtrarijs antecedentibus positis contrarium etiam côsequi. Ambigua vox est decem homines apud Vlpianũ in d. l. cum Stichus. de sol. sed decem homines, inquã, vbi generaliter homines promittuntur, quemadmodum decem denarij. genus enim incertum & ambiguũ. Sed non ideo efficitur ambiguam vocem esse duos Stichos. nihil enim ambiguè aut obscurè dicit qui certam speciem demonstrat. alioqui nô esset certa stipulatio duorum Stichorum. omne enim ambiguum incertum. certa autem ea stipulatio. non ergo ambigua. duo, quidem & decẽ, ambiguæ voces sunt. sed duo Stichi nô est vox ambigua. Verumtamen demus esse ambiguam non minus, quàm illam decem homines. non ideo tamen duorum Stichorum stipulatio diuidenda numero, quia est ambigua: cùm in ambiguo sermone etiam alterius modi dimidium possit accipi, vt scilicet singulorum corporum partes debeantur. Imò, inquiũt, in ambiguo numeri diuisio potius accipienda est; quia commodior est promissori & stipulatoribus. Hoc in generibus verè dicitur, in duobus Stichis perspicuè falsum est: in quibus vni assignare vnum, & alterum alteri, sine manifesta iniuria alterutrius non possumus. de quo paulò pòst plura. Itaque vt nihil sit aliud, tamen propter vnam commoditatem stipulatorum maximè diuisio numeri in duobus Stichis reijciẽda est. Quid multa? in d. l. cùm Stichus. ⁊. de sol. vt est lectio tum vulgaris, tũ Pandectarum Florentinarum, apertè scriptum est, quod in Sticho & Pamphilo promissis dictum erat, singulorum dimidium deberi, idem esse si quis aut duos Stichos aut duos Pamphilos dari promisit. Quo vno loco poteramus esse contenti, ne frustrà in contraria sententia refellenda laboraremus. sed illi locum emendandũ putant, vt legatur negatiuè. de qua emẽdatione, & toto eo loco paulò pòst dicemus. Rata est igitur Iuliani definitio in speciebus, vt in his in stipulatum deductis, hoc ipso quòd species sunt, necesse sit corporũ partes deberi. & vt debentur, ita consequens est cuique præstari, præterquam in certo corpore nummorum, & similium rerum promisso, vt suprà diximus. idque euenit inter quoscunque stipulatio iure diuidatur, id est, & inter dominos, & inter hæredes,
22 & inter plures stipulandi reos. † De generibus, si hunc locum sequimur, nulla dubitatio, quin iuxta definitionem Iuliani in omnibus diuisio fieri debeat numero, nam cùm de his generalis ea definitio est: tum verò ad eã confirmandam exemplo duorum hominũ promissorum Iulianus vtitur: quorum vtrumque, cùm præstabitur, certo corpore, & certa diuisione natura constare oportet: constat autem homines non esse ex genere earum rerum, quę pondere, numero, mensurâve côtinentur. Ac de hominibus, & similibus rebus maior dubitatio erat. nam si de ijs quæritur, quæ quantitate côstant, res est extra controuersiam in his numero obligationem diuidi: vt de his exstat definitio Vlpiani disertè scripta in d. l. cum Stichus. in fin. de solu. Sed tamen de hominibus & similibus rebus generaliter promissis, ancipitẽ quæstionẽ fecit lectio rẽcepta in d. l. cùm Stichus. vbi
23 ita legitur: † Cùm Stichus & Pamphilus communi seruo promissi sunt, non alteri Stichus, alteri Pamphilus solui potest, sed dimidiæ singulorum partes debentur. hactenus sententia cum hoc loco consentiens. sequitur: Idemque est, si quis aut duos Stichos, aut duos Pamphilos dari promisit. & hoc quoque cum definitione huius loci, quæ est de speciebus, consentiens. sequitur, quod dissidet: aut communi duorum seruo homines decem dare promisit. nam ambigua vox est, decem homines quemadmodum decem denarij. atque vtriusque rei dimidium duobus modis intelligi potest. Quibus verbis hoc exprimitur decem hominibus generaliter promissis, non numero fieri diuisionem obligationis, sed singulorum decem partes cuique ex stipulandi reis, aut cuique ex dominis deberi, itidem vt deberẽtur si Stichus & Pamphilus promissi essent, de quibus initio dixerat. Non laboraremus, si cum Accursio dicere liceret, decem homines hic intelligi debere decem homines certos, & specialiter designatos. sic enim verè diceretur & in duobus

Stichis,

Stichis, & in decem Pamphilis idem esse, quod in Sticho & Pamphilo promissis. Sed nobis hoc dicere non licet, repugnantibus nō solùm verbis, sed etiam manifesta Vlpiani sententia. De decem hominibus promissis loquitur Vlpianus, non de decem certis. homines promissos qui dicit, nec quidquā adijcit, homines generaliter promissos dicere intelligitur; vt hoc loco Iulianus, cùm duos homines in stipulatū deductos ꝑponit. Huc pertinet illud Papiniani, hominis legatum orationis compēdio omnes homines continere. quod non fit, nisi hominis verbo gen⁹ intelligitur. l. Mæuius. §. duorum. de leg. 2. nec verò hominis appellatio alia est in stipulatione, alia in legato. Quod autē ad sententiam Vlpiani attinet, hæc in ijs, quæ sequuntur, liquidò se ostēdit. Sic enim de decem hominibus loquitur, vt de decē denarijs: imò hæc inter se comparat, & pariter vtramque vocem ambiguam esse dicit. denarij autem apud illum non intelliguntur certi, sed generaliter & indefinitè promissi denarij. Deinde ambiguam vocem esse ait, decem homines. quomodo ambigua vox decē Pamphilorum, id est, decem certorum hominum? nisi quis dicat ambiguam vocem esse decē. quod verum est. sed decem homines dicit Vlpianus, non decē simpliciter. Tum autem si decem homines certos intelligebat, cur nō expressit, vt diceret decem Pamphilos esse ꝓmissos, vt prius dixerat duos Stichos, duos Pamphilos? Postremò hoc diligenter animaduertendum est, si decē homines ille intellexit certos, otiosam esse hāc & nugatoriam de decem hominibus adiectionē. satis enim iam prius de duobus Stichis & de duob. Pamphilis expresserat. de quibus si intelligeretur quid esset iuris, non esset metuendum, ne quisquam aliud in decē Pamphilis certis & ipsis hominibus esse existimaret. Quòd si decem homines, certos homines Vlpianus intelligit, & in his etiā singulorum hominū partes cuiq; ex dominis deberi ait, non autem numero fieri diuisionem: perspicuum est hoc eum dicere, ꝙ Iuliani sententiæ hoc loco traditę planè aduersetur. Nihil enim ad rem pertinet, ꝙ quidā tentant efficere, quòd superius illud scripsit Vlpianus de decem hominib. seruo cōmuni promissis: quasi aliud iuris sit in decem hominib. alij promissis, quàm seruo cōmuni. Nam & Iulianus hoc loco duobus hominibus promissis ait numero fieri diuisionē, non solùm inter dominos serui communis, sed etiam inter hæredes eius, qui sibi decem homines sit stipulatus. Et verò ita est, vt pugnet vnus locus cum altero, si vera est lectio d. l. cùm Stichus. quam suprà retulimus, vt legamus, Idemque est, si quis. Sed hoc ante omnia statuēdum est, eam lectionem defendi nō posse. Ad quod probandum si hoc argumento solùm vterer, quòd contrariū hoc loco Iulianus scripsit, ineptus essem. non enim si contrariæ horum locorū sentētiæ sunt, ideo Vlpianus nō ita scripsit, vt in d. l. cum Stichus. vulgò legitur. potuit enim à Iuliano dissentire. Sed ipse cōtextus Vlpiani abundè eam lectionem falsam esse, nec vnquā Vlpiani fuisse ostēdit; vtpote admissa ea sententia quæ repudietur inferioribus Vlpiani verbis: neq; id solùm, sed etiam quæ sit eiusmodi, vt ei nō modò non conueniat subiecta ratio, sed aduersus eam maximè facere intelligatur. Inferiora verba sunt hæc: sed in nummis, & oleo, ac frumento, & similibus, quæ communi specie continētur, apparet hoc actum, vt numero diuidatur obligatio. Fit ergo numero diuisio etiam in ijs rebus, quæ cōmuni specie continentur. Quid est species cōmunis, nisi genus? opponitur enim cōmunis priuatæ & singulari, diciturq; communis ea, quæ multas res sub se continens ad eas omnes pariter & communiter pertinet. vt, homo species est cōmunis omnium hominum: q̃a cōtinet omnes singulos homines, qui vbiq; sunt, eiusq; appellatio communiter & ex æquo ad omnes pertinet. Stichus aūt & Pamphilus, & omninò singuli quotquot sunt, hominis speciem quidē habent, sed suam & propriā: communem certè non habent. singuli species dici possunt: communis species dici non possunt. idemq; de cæteris rebus omnib. singulis dicendum est. Quid est autem communi specie contineri apud Vlpianum? non vtiq; cōtineri sub specie communi, seu eius partem esse, eique vt partem subijci: quomodo dicuntur singuli homines orationis cōpendio verbo hominis cōtineri. nam ista ratione etiam singulis hominibus certò & specialiter designatis ꝓmissis semper numero fieret diuisio: quia etiā hi sub genere continentur. quod & falsum est, & Vlpianus initio eius capitis negat. Sed communis species hoc loco posita est pro verbo communis speciei seu pro verbo generis; vt suprà docuimus genus dici, quod habet appellationem generis, seu quod generis nomine appellatur. Contineri autē eo verbo dictum est ab Vlpiano, vt sit ita comprehendi, vt intra eam appellationem contineatur. vt in summa contineri communi specie dicantur Vlpiano, quę appellantur nomine generis, & intra eam appellationem consistunt. Sunt, qui his verbis interpretentur eas res, quæ pondere, numero, mensúrâve constant præter eas, quas Vlpianus ex eo genere specialiter enumerauerat; quia dicit & similibus. Et sunt sanè hæ omnes huiusmodi, quæ & sub specie communi contineantur, & quæ exprimantur sub appellatione generis: sed

non solę. habent enim & cæteræ res omnes cōmunem speciem suam, & commune genus. vtque eo re ipsa continentur, ita & eius nomine appellari ac designari possunt. Ita superioribus verbis hoc ex[illegible]imitur, non solùm in reliquis rebus quæ q[illegible]titare constant; sed in vniuersum in omnibus generibus, seu ijs rebus, quæ generaliter & communis speciei verbo appellentur, numero fieri diuisionem. id quod, si superior lectio vera est, prius Vlpianus negauerat. Iam verò si ex ea lectione definit decem hominibus generaliter promissis corporum singulorum partes deberi, qualis est ea ratio, qua ad id confirmandum vtitur? planè nugatoria, & quæ ipsum oppugnat potius. nō enim si ambigua vox est decem homines, & eius rei dimidium duobus modis accipi potest, vt ipse dicit; ideo confectum est, eo modo potius debuisse stipulationem diuidi, quo dicit, quàm altero. prius enim doceret id interpretationi ambiguæ orationis conuenire. quod longè secus est. Id enim in ambigua stipulatione sumi debet, quod actum & cogitatum est. leg. eum, qui Calendis. suprà, eodem. l. vbi. l. cùm in testamento. suprà, de rebus dub. atque id actum esse intelligitur, vt fiat quod commodius promissori stipulatoribusque est. dict. l. cùm Stichus. in fin. hæc enim mens est contrahentiū, vt sibi quàm maximè consultum velint. Proinde quod ambigua vox est decem homines, hoc vno maximè argumento efficitur, stipulationem decem hominum diuidi numero debuisse. Hęc enim diuisio contrahentibus commodior, vt idem ead. leg. scribit in extremo. Hæc ita esse nec viri docti diffitentur. sed morbum vident plerique, restitutionem quærunt; quam dum non satis idoneam reperiunt, manentes in vetere lectione malunt ex ea rem expedire, vt possunt, quàm id tentare, quo inuento fortasse reponant deterius. Sunt tamen qui id tentarint, & negationem, quæ in Pandectis Florentinis initio dict. l. cùm Stichus. redūdabat (quod declaratur semicirculis, quibus illa inclusa est) ita loco in quo stare non potest, mouendam putent, vt ad verba proxima idemque erit, transferatur, ne sit otiosa. itaque sic locum restituunt, Idemque nō erit, si quis. vt his verbis hoc statuatur, in subiectis omnibus exemplis numero fieri diuisionem. Laudanda negationis retentio & translatio, si hanc locus admitteret. sic enim fieret, quod frugi patribusfamil. accidit, ne quid ex ijs quæ parta sunt, deperiret. Sed quominus ea recipiatur, & ratio recti sermonis, & sententiæ conditio palam reclamat. primùm si contrariam sententiam subijcere vellet Vlpianus, aduersatiua particula vteretur, aut nulla. certè non vteretur cōiunctiua; cui tunc solùm locus est, cùm volumus coniungere similes casus, similesque sententias. itaque ita diceret, Sed non idem est, si quis: vel, Idem non est, si quis. Nunc autem hanc lectionem esse volumus, Idemque non est, si quis. quo modo scribi aduersanti sententiæ omninò non conuenit. hoc in ratione sermonis. Quod ad sententiam atrinet, consideremus, quænam sit, quæ ex hac restitutione inducitur. nempe qua vnum incommodum vitantes incidimus in alterum, quod non minus caueri oportebat. quod periculum in lectione affirmatiua contrario modo metuebatur. Etenim ex hac negatione hoc constituitur, corporum partes non deberi vt prius, sed numero rerum fieri diuisionem non solùm tunc, cùm decem homines promissi sunt, quod verum est, & cum definitione huius loci conuenit; sed etiam tunc cùm quis duos Stichos aut duos Pamphilos dare promisit. quod posterius cùm per se falsum est, atque hoc loco Iuliani satis refellitur; tum verò ipsi Vlpiano id dicere non licet. cur enim in eo aliud statuamus, quàm tunc cùm Stichus & Pamphilus promissi sunt, in quibus prius dixerat corporum partes deberi, ratio reddi non potest. Sed hanc sententiam iam suprà satis refutaui, cùm de diuisione specierum agerem. Quapropter nihilo plus ex hac lectione negatiua consequimur ad horum locorum explicationem, quàm ex vulgari affirmatiua. Atqui alterutram esse necesse est, dixerit quispiam. Ita est, si legimus, Idemque, vt vulgò legitur. Sed si pro his verbis legimus, Idemne est, vt locus efferatur per interrogationem; vnius literæ non tam mutatione quàm inuersione, u in n, & alterius detractione, quæ facilè potuit irrepere apud eos, qui n legerent, nempe q, hoc assequemur, vt res sit expedita. Cùm enim statuetur ea sententia, quæ per se verissima est, ac per omnia & in speciebus, & in generibus respondet huic loco: tum sequentia omnia apud Vlpianum mirificè cum principio consentiēt, & ipsa inter se cohęrebunt, nec minus quo spectent, intelligetur. Est autem hæc sententia. cùm statuisset Vlpianus Sticho & Pamphilo promissis dimidias singulorum partes cuique dominorum deberi: quærit, an & tunc idē sit, cùm quis duos Stichos, aut duos Pāphilos dare promisit, aut cùm promisit decē homines. & rationem adijcit, non cur putet idem dicendum esse; sed cur quærat, an in his idē dicēdum sit, quod Sticho & Pamphilo promissis. nam, inquit, ambigua vox est decem homines; atque vtriusque rei, id est, tam duorum Stichorum, aut duorum Pamphilorum, quàm decem hominum dimidiū duobus modis intelligi potest: nempe

tamen placeat rectum esse hoc aut illo modo tantùm stipulationem diuidi. quæritur igitur quænam hæc sit æquitatis aut vtilitatis ratio. Quæstio non ita fortasse omnibus expedita. nam quod Accursius hoc loco scribit eò fieri, quia aliter statui nō possit sine alterius captione, in speciebus rectè dicitur; ad genera non pertinet. non enim si decem hominibus generaliter promissis, mortuo stipulatore decē omnes duobus hæredibus stipulatoris ita soluantur, vt singuli singulorum corporum partem habeant, ideo tamen alteri fiat iniuria. alioqui ne in pluribus quidem speciebus promissis diceretur hæc diuisio iniuria carere. Sed nec in speciebus videtur satis rem explicasse, si quis dixerit æquitatis rationem facere, vt corporū partes debeantur. Iulianus enim hoc loco nō dicit æquum esse has partes corporum cuique deberi, sed necesse esse. inter quæ multùm interest: cùm altero significetur fieri quidē posse aliter, sed nō debere: altero ne fieri quidem aliter posse. quare non erit inutile & de hac parte nonnihil dicere. ac primùm de specierū diuisione. Rectè Iulianus, cùm species stipulamur, sic inter dominos & hæredes stipulationem diuidi ait, vt necesse sit corporum partes cuique deberi, hoc enim scribit ex conditione quæstionis propositæ. Prius hoc sumit pro confesso esse aliquos, inter quos stipulatio diuidi debeat. quæritur inter quos diuidi debet, quomodo debeat. Respondet ex hypothesi, si species promissæ sunt, & stipulatio diuidi debet, consequens esse partes corporū cuiq; deberi, non quia æquum sit, sed quia ad diuisionem faciendam sit necesse. Id facit natura diuisionis, & rerum de quibus agitur. Diuisio non est diuisio; nisi ex ea vnus tantum accipiat, quātum alter, aut per omnia, si rem ex æquis partibus inter aliquos ius diuidi iubet; aut pro portione, si ius vult diuidi ex inæqualibus partib': quales plerunque esse solent dominicæ, & hæreditariæ. Porrò in speciebus, si numero stipulationem diuidimus, rerum natura non recipit eam diuisionem, quam diximus. sic enim sunt species, vt ferè nunquam idem præstent: sed aut vna alijs sit melior, & pretiosior, aut vni commodior & aptior. ex quo eueniet, vt si vni vnam assignemus, alteri alteram, apertè vnus plus, minúsve consequatur, quàm alter. quod est cōtra eam diuisionis naturam & legē, quam ius exigit. Necesse igitur alteram diuidendi rationem admitti, si istam diuisionis legem seruari volumus: nempe vt singulorū corporum partes cuique debeantur. Hæc diuisionis forma eam æqualitatem præstabit, quam quærimus. qualescunque enim res erunt singulę, siue pares, siue impares, semper ij, inter quos diuisionem fieri oportet, commoda & incommoda cuiusq; rei ea diuisione inter se partientur. Hæc ratio ostendit verum esse, quod suprà diximus nō solùm necesse esse species hoc modo diuidi, cùm Stichus & Pamphilus promissi sunt, sed etiā cùm duo Stichi hoc modo, duos illos Stichos dabis? numerus enim expressus non facit, quominus species promissæ sint: neque prohibebit diuisionis iniuriam, si numero stipulatio diuidetur. Eadem ratio ostendit etiā in certo corpore pecuniæ promisso, rectè dici ab initio corporū partes deberi, vt sit periculū singulorū inter eos commune, ad quos ea stipulatio pertinet. Hæc de specierum diuisione. De diuisione generum paulò dubitatio maior. nam hæc ipsa ratio, qua in speciebus modò fieri diximus, vt corporum debeantur partes, itidem exigere videtur in generibus, vt & in his eadem diuidendi ratio seruetur. Quid enim? an in his minus præstatur partium æqualitas corporum diuisione? imò eodem modo. vt puta, decem homines promissi sunt. hi ita soluūtur à promissore duobus stipulatoris hæredibus, vt quisq; singulorum hominū dimidium habeat. palā est hanc diuisionem hoc efficere, vt quæcunq; erunt commoda aut incōmoda in singulis hominibus, ea ex ęquo ad singulos hæredes perueniāt; nihilò certè minus, quàm si decē Stichi ꝓmissi hoc modo inter eos diuisi essent. Quî fit ergo, vt hæc quoq; non recipiatur in generibus, postquam diuisione hanc æqualitatem partium quærimus? quia numeri diuisio in generibus commodior est & promissori & stipulatoribus, vt est apud Vlpianum in d.l. cùm Stichus. in fi. de sol. Nam præterquam quòd hanc ipsam æqualitatem præstat; quæ iure ex diuisione esse debet, quamque affert diuisio corporum; etiam hoc tribuit, vt diuisæ & separatæ partes habeantur. propter quam commoditatē sola in his recepta est. Iam primùm hoc statui debet, cùm ex decem hominibus generaliter promissis vni hæredum quinque præstantur, alteri alij quinque, cùm ex æquis partibus hæredes essent; hic neutri iniuriam fieri, sed tantum quemque consequi, quantum eos ex ea stipulatione pro parte consequi oportuit; qualescunque tandem sint homines, quos singulis promissor exsoluetit. Ex hac enim stipulatione cùm promissoris electio sit, minimi pretij homines debentur. itaque si tales omni ex parte promissor præstat singulis, habent illi ex æquo quod ex stipulatione debebatur. sin dat vni pretiosiores, non ideo tamen hæc inęqualis stipulationis diuisio est; quia quatenus tales sunt, in eo nihil fit ex stipulatione. quod enim amplius est, ideo præstat ꝓmissor, quia vult, nō quia obligatione eo-

 gebatur.

gebatur. vt nihil sit omninò, quòd quæratur alter ex hæredibus quasi deteriores accipiendo minus consequatur, quàm illi debebatur; cùm nihil deberetur amplius. Ex quo apparet non in oleo tantùm, vino, frumento, & omnib. ijs quæ pondere, numero, mensurâve constãt, de quibus apertè scriptum est in l. cùm Stichus. de sol. rectè receptam esse hanc diuisionem, vt numero fiat diuisio: quoniam constet has in suo genere functionem recipere, vt quæ in pari quantitate tantumdem præstent, l. 2. §. 1. ꝫ. si cer. pet. sed etiam rectè receptam in cæteris rebus, quæ si singulæ spectentur, dissimiles sunt, neque idem valent; si modò generaliter sint promissæ. quoniam in vtroque genere diuisio numeri pariter iniuria careat. Sed non est satis in proposito hoc dici numeri diuisionẽ in generibus non minus carere iniuria, quàm diuisionem corporum. hæc enim ratio efficere potest, vt pariter admitti debeat, nec quidquam intersit, vtro ex his modis stipulatio generum diuidatur: Vt autem sola admittatur, non facit. nunc autem solùm eam in his receptã esse cõuenit, ac cur sola recepta sit, quærimus. Hoc est igitur, quod in generibus in numeri diuisione amplius esse dicimus, quàm in diuisione corporum, quamobrem illa in hoc genere sola sit recepta, quòd partes diuisas & discretas, easdemque rerum integrarum partes cuiq; tribuit.
26 † In quo duo sunt commoda. vnũ, quòd cuique hæredum partem suam sibi priuatim habere, ea vti frui pro arbitrio liceat sine interpellatione cuiusquam. Alterum, quòd res à communione recedens effugit ea incommoda, quæ communio afferre consueuit: discordias, quas materia communionis solet excitare: l. cùm pater. §. dulcissimis. ꝫ. de leg. 2. obligationem earum rerum, quas socius socio in rerum communium administratione præstare cogitur. l. 3. ꝫ. pro soc. l. hæredes. §. non tãtùm. ꝟ. fa. er. Fatendum quidem est, etsi in diuidenda stipulatione hæc distinctio rerum non inducatur, quam affert numeri diuisio, sed solũ corporum partes fiant, quæ sunt indiuisæ: tamen nihil fieri in eo præter naturã diuisionis. imò verò tunc maximè stipulationem diuidi, cùm res singulæ stipulatione comprehensę diuiduntur. quo fit, vt nec dici possit necesse esse ad diuidendam generum stipulationem, numero stipulationem diuidi. Vnde obseruandũ est Iulianũ hoc loco, cùm in speciebus bis dixisset necesse esse partes corporum deberi; nusquam tamen in generibus necessitatis verbo esse vsum; sed tantùm dixisse, cùm genera stipulamur, numero diuidi obligationem. Sed etsi ad diuisionem faciendam non est necesse stipulationem ita diuidi: est tamen ad vtilitatẽ promissoris & stipulantium commodius. proinde hæc commoditas potius sequenda. quasi in re quæ ad vtilitatem & sensum contrahentium pertineat, id ab illis actum intelligatur. Quorum vtrumque complexus est Vlpianus in d. l. cùm Stichus. in fin. de sol. his verbis, in nummis & oleo ac frumento & similibus, quæ cõmuni specie continentur, apparet id actum, vt numero diuidatur obligatio, quatenus & commodius promissori stipulatoribusque est. In his ergo numero diuiditur obligatio, quia actũ est: & ideo actum, quia contrahentibus commodius.

Summarivm.

1 *Stipulatio Mihi aut Titio dari, quatenus admittatur.*
2 *Adiectio diuersæ rei aut diuersi temporis quid efficiat remissiuè.*
3 *Stipulationis superioris vis, & quid stipulatori, quid Titio adiecto tribuat.*
4 *In stipulatione eiusmodi quid promissori tribuatur; & an vt soluendo, sic alijs modis satisfaciendo Titio liberetur.*
5 *Soluendi facultas personam adiecti, an egrediatur.*
6 *Adiecti statu mutato facultas ei soluendi an intercidat. vbi & princ. L. Cum quis. ꝟ. de solut. explicatur.*
7 *L. Stichum. §. vsumfr. ꝟ. de sol. exponitur.*
8 *Adiecti conditio, vt qui seruus aut pupillus sit, ad solutionem promissori nihil obstat.*
9 *Stipulatoris mutata voluntas, an promissori soluenti adiecto ad liberationem officiat.*
10 *Promissor stipulatorem sæpius interpellantẽ frustrando, an facultatem adiecto soluendi amittat.*
11 *Adiecto soluendi potestas nouatione & quauis conuentione etiam extra iudicium interposita intercidit.*

L. Cùm quis sibi aut Titio. LV.

1 Qvod vetat regula iuris, alteri stipulari, in hanc sententiam vetat, ne stipulando alteri acquiratur. cæterùm vbi acquiratur stipulatori ipsi, aut acquiratur etiam promissori, quominus stipulemur alteri, regula non est impedimento: vt suo loco docuimus ad §. alteri l. stipulatio ista. ꝫ. eo. Hinc illa, vt dixi, stipulatio recepta, mihi, aut Titio decem dare spondes: qua fiat videlicet, non vt Titio adquiratur quidquam, sed vt promissor, cùm mihi obligetur soli, tamen possit Titio soluere, eoque facto liberetur.

nempe aut singulorum dimidiũ, aut ipsorum duorum, vel decem, id est, huius numeri dimidium. quæ dubitationis ratio facit, vt non statim idem dici debeat in his duobus, de quibus quæsijt, quod tunc, cùm Stichus & Pamphilus coniunctim promissi sunt: vbi nulla est numeri adiectio, quæ ambiguitatẽ pariat. Respondet hoc modo; sed in nũmis & oleo, & similibus, quæ communi specie continentur, id est, quæ intra generis nomen consistunt, denique quæ genera sunt, nõ species, apparet hoc actum, vt numero diuidatur obligatio. quasi ita diceret: sed nummi, id est, soli nummi, & similia quæ generaliter & indefinitè promittũtur, ea sunt in quibus propter ambiguitatem superiorẽ rectè dixeris non idem esse, quod Sticho & Pamphilo promissis: sed numero in his faciendam esse diuisionem: quia id actum est, & ideo actũ, quia in his obligationem ita diuidi cõmodius est & promissori & stipulatoribus. cæterũ duobus Stichis promissis, aut duobus Pamphilis, qui non communi specie, sed priuata & singulari constant, non efficiet ea dubitationis ratio, quominus in his idem dicendum sit, quod in Sticho & Pamphilo diximus, vt in omnibus, quia species promissæ sunt, singulorum partes cuique ex creditoribus debeantur: contraria videlicet de causa, quia non sit aliter commodum stipulatoribus. de quo postea suo loco. Quæ interpretatio declarat, quod dixi, quàm sint in hac lectione omnia expedita cùm ad explicationem verborum Vlpiani in dict. l. cùm Stichus. tum ad eã sententiam per omnia confirmandam, quæ hoc loco de diuisione specierum & generum tradita est. Itaque etsi ex ea nihil aliud esset cõmodi, quàm quòd verbis conueniens sententiam Vlpiani omni reprehensione liberat, locos iuris alioqui manifestè contrarios quàm optimè conciliat: tamen ea commoditas non videtur fuisse amittenda. Sed quoniam dici potest mutare nos veterem & receptam scripturam, quod fieri temerè non debeat: facilem cuiuis esse hãc expediendi sui rationem, cùm aliud non habeat, quod dicat. dicere locum esse corruptũ, & reponere id quod videatur commodum ad effugiendum: periculosum esse hanc locorum mutationem, qua fiat, vt in libris publicæ auctoritatis & fidei nihil certi habeatur: docebo sic hanc lectionem conuenire responso Vlpiani, vt alia non possit; breuiter ita, vt ex contextu appareat non aliter scripsisse Vlpianum. Mitto veritatem & certitudinem sententiæ, quæ ex hac lectione efficitur: de contextu loquor. Aio duo esse in contextu, quæ planè conuincant in illis verbis, idemque est, non affirmare Vlpianum in subiectis exemplis idem esse, aut non esse quod esse prius dixerat de diuisione singulorum corporum Sticho & Pamphilo promissis; sed solùm hoc in quæstione ponere, an idem sit. Duo hæc sunt, ratio quã subijcit in illis verbis, nam ambigua vox est; & id quod in extremo definit de ijs diuidendis, quæ communi specie continentur. Illis verbis, nam ambigua vox est decem homines, quemadmodum decem denarij, ea ratio exprimitur quam constet eiusmodi affirmationi aut negationi probandæ conuenire non posse. Fingamus enim orationem affirmatiuam præcedere, vt est lectio vulgaris, qua statuat & duobus Stichis promissis & promissis decem hominibus corporum partes deberi, vt tunc cùm Stichus & Pamphilus promissi sunt, non potest nisi ridiculè ad id probandum illa ratio adhiberi. nõ enim si ambigua vox est decem homines, idcirco consequens est promissis decem hominibus corporum diuisionem esse admittendam. sed contrarium potius efficitur, vt suprà ostendi. Fingamus præcedere orationem negatiuam, vt idem non esse dicat in subiectis exemplis, putà, in duobus Stichis, vel duobus Pamphilis, aut decem hominibus promissis: sed velit in his numero fieri diuisionem. nihilò rectius hoc ita in duobus Stichis promissis faciẽdum esse ex eo colligetur, quòd dicatur vox esse ambigua duo Stichi, aut duo Pamphili. sed potius hoc in contrarium valere suprà quoque ostendi. Proinde, vt dixi, neque affirmationi, neque negationi vlli præcedenti hæc ratio congruit. At congruit optimè interrogationi, vt sit ratio causam explicans, cur dubitetur, an in exemplis propositis idem dicendum sit, quod tunc cùm Stichus & Pamphilus promissi sunt. nã si in illis ambigua vox est duo Stichi, decem homines; est, cur existimetur nõ idem in ijs esse dicendum; quòd Sticho & Pamphilo promissis: quia hic numerus non adijcitur, eoque nihil ambigui habet ea oratio in ratione diuidẽdæ stipulationis. ex quo istorum exemplorum dissimilitudo. Iam definitio illa extrema, qua Vlpianus definit numero diuidi obligationem in ijs quæ specie communi continentur, nónne euidenter arguit nihil illum prius aut de duobus Stichis, vel duobus Pamphilis, aut de decem hominibus generaliter promissis affirmare in vtramuis partẽ? Sanè quàm euidentissimè. etenim his verbis, vt dixi, significat numero diuisionem fieri in ijs, quę cõmuni verbo speciei seu generis comprehenduntur, & appellantur. neque enim ea verba ad eas solùm species, quæ pondere, numero, mensurâve constant, pertinere possunt: cùm non magis ista cõmunem speciẽ habeant, aut ea contineantur, quocunq; modo hoc contineri libet interpretari, quàm res omnes aliæ;

quę & ipsæ suum genus, suam speciem commu nem habent de quo antè satis multa dixi. Et quamuis quis ea verba de ijs tantùm accipiat, quæ quantitate constant, tamen res eandem vim habitura est. huc enim redibit, vt & genera reliqua eadem definitione contineri oporteat: propterea quòd & aliorum generum eadem ratio est in numeri diuisione, vt postea dicetur. Significat igitur, vt dixi, illis verbis in generibus quas communes species vocat, numero fieri diuisionem. Et dum in generibus id fieri definit, tacitè in speciebus idem fieri negat. alioqui malè definitionem ad ea tantùm conferret, quæ communi specie continentur. Hoc posito, fieri non potest, quin postrema hae definitione euertat aliquid eorum quæ prius statuerat de duobus Stichis, aut de decem hominibus promissis: si modò de his prius aliquid statuerat. Idque ita est, siue affirmando statuit, siue negando. Nam si ex lectione affirmatiua, Idemq; est, dixit in his corporum partes deberi, falsum id esse reperietur in decem hominibus ex definitione inferiore. sin ex lectione negatiua dixit in his non idē esse, sed in omnibus numero fieri diuisionem; falsum id quoque reperietur in duobus Stichis ex sententia eiusdem definitionis. si enim numero diuiditur obligatio in ijs tantùm, quæ communi specie continentur, necesse est nō diuidi hoc modo in duobus Stichis aut duobus Pamphilis, qui priuata specie continentur, & sua, non communi. Nemo autem dicet Vlpianū in tam breui responso tribus tantùm interiectis verbis pugnantia secum scripsisse, & mutasse imprudenter, quæ prius affirmârat: quod non esset sani hominis. Proinde nihil neque de generibus, neque de duobus Stichis aut duobus Pamphilis prius quidquam affirmauit. Ex quo relinquitur eum & de duobus Stichis, & de decem hominibus quęstionem tantùm posuisse per interrogationem, adiuncta tamen dubitationis ratione. ad hanc quæstionem respondere eum per aduersatiuam, eamque decidere in illis verbis, sed in nummis, ad eam sententiam, quam suprà exposuimus. Hac verò sententia posita statuitur generalis definitio de diuidendis generibus eadem, quæ hoc loco à Iuliano: nēpe quæ sit perpetua in omnibus, vt in his diuidatur obligatio numero. Atque hæc ita statuitur in generibus, vt simul cōtraria in specierum diuisione relinquatur. Ita fit, quod quærimus, vt Vlpiani disputatio & sententia in d. l. cùm Stichus. cum sententia Iuliani atq; hoc loco omni ex parte

24 consentiat. † Illud in generibus diligenter notandum est ꝙ dicitur in his numero stipulationem diuidi, vbiq; de pluribus generib. dictum esse; non de vno. consultò: vt intelligeremus plura hanc diuisionem admittere; vnum nequaquam. Quod non tam iure efficitur, quàm natura. vt enim diuidatur quid numero, prius numerum esse oportet. numerus autem nisi in plures res non cadit. vnitas numerus non est, sed initium numeri. Hinc Iulianus hoc loco cùm de pluribus diuidendæ stipulationis modis ageret, consultò definitionem concepit de speciebus, & generibus numero plurali. in stipulationibus, inquit aliàs species, aliàs genera deducuntur. &, cū species stipulamur: & mox, quoties autem genera stipulamur. idemq; earum rerum exempla proponens semper plurium hominum promissorū exemplis vsus est. non quòd vnum corpus non posset diuidi, siue id certum, siue generaliter promissum esset: sed quòd non posset, nisi vno modo, nempe in partes eiusdem corporis: ipse autem de pluribus diuidendi modis tractationem instituisset; quorum capaces essent natura res omnes plures, quæ modo singulæ diuisionem reciperent. Hinc est etiam, quòd idem cùm de pluribus operis scripsisset, eas numero diuidi, hoc ad vnam operam non pertinere subiecit, sed ait necesse esse partem eius operæ cuiq; ex creditoribus deberi, vt & de partibus cuiusque speciei prius scripserat. Solùm hoc inter rem corporalem vnam, & vnam operam interesse docet, quòd corpus quamuis generaliter promissum, pro parte indiuisa deberi & exsolui potest; quia natura diuisionem recipit: l. secund. §. primo. & §. ex his. suprà, eodem. opera autem vna, vt pote indiuisa natura, pro parte quidem peti potest, vt petitio ad æstimationis partis solutionem referatur; solui autem pro parte non potest: vt proinde necesse sit aut huius solui æstimationem, aut eam duobus patronis si consentient communiter edi. Quare sit iam hæc summa de eo quod secūdo loco quærebatur, perpetuum ius esse, quod de diuisione rum specierum, tum generum hîc Iulianus tradit, vt in speciebus omnibus singulorum corporum seruetur diuisio: in generibus semper res numero diuidatur; in quibus tamen numeri diuisio natura esse possit. quod fit, cùm plura genera sunt promissa.

25 † Hac diuidendæ stipulationis ratione pro distinctione rerum constituta, superest, vt cognoscamus, quæ fuerit ratio veteribus huius distinctionis introducendæ. neque enim vlla necessitas naturæ est, quæ hic cogat species aut genera vno potius modo diuidi, quàm altero: cùm & duobus Stichis promissis, & promissis generaliter decem hominibus serū præstandarum conditio vtramque admittat diuisionem. sed in æquitatis & iuris ratione distinctio posita est tota; cùm etsi natura aliud ferat; tamen

tur. Ea admissa, duo quæsita sunt. primùm qua tenus admitteretur: deinde rectè constituta quam vim haberet. Prius huiusmodi est. mihi aut Titio dari rectè me stipulari constat, cùm idem Titio, quod mihi stipulor, & eodem tem
2 pore, eademque conditione. † At quid, si ita stipuler, mihi Stichum aut Titio decem dare spondes? aut quid, si diuersa tẽpora designem in vtriusque persona: veluti, mihi Calendis Ianuarijs, aut Titio Calendis Februarijs dare spõdes, aut contrà? Hæc quæstio cùm sit tractata in l. vlt. §. vlt. j. eius explicationem in eum lo-
3 cum reijciemus. † De vi huius stipulationis, quæ altera quæstio est, multa sparsim tradita legimus cum sub hoc titulo, tum maximè sub titulo de solutionibus. infrà, ex quo genere est hoc fragmentum. Quia verò hic locus de ea primus se dat, & huius argumenti quæstio est; dicam semel hoc loco quàm breuissimè potero, quæ ad eam partem pertinent. Id ita fiet cõmodissimè, si spectabimus, quid hæc stipulatio stipulatori ipsi tribuat, quid Titio adiecto, qd promissori. tot enim sunt, ad quos ea potest pertinere. Ac de stipulatore dubitari non debet, quin huic decem promissa debeantur, & debeantur solida, non pars dumtaxat. potuit enim is stipulari sibi, quod ius omnibus concedit; & vt potuit, ita stipulatus est. Nec verò quia decem duobus stipulatus est, ideo summa inter eos diuiditur. diuideretur si coniunctim stipulatus esset sibi, & Titio, vt initio l. seq. dicetur. nunc aũt apertè solida decẽ vtriq; stipulatur, qui stipulatur disiunctim sibi aut Titio. Ergo stipulatori obligatio totius rei in stipulatũ deductæ acquiritur citra dubitationem. §. planè. Instit. de inutilib. stipulationib. Quid Titio? huic nihil debetur: vt pote cui iure nihil potuerit acquiri prohibente regula iuris. Itaque quæcunque dici solent de ijs quibus nihil debetur, cùm in iure principalis obligatiõis, tum in accessionibus, hæc in Titiũ conueniunt omnia. Scilicet quod in stipulatum deductum est, petere non potest. l. sed etsi. suprà, de pec. cõst. l. quod stipulatus. 10. infrà, de sol. promissorẽ vllo suo facto liberare nõ potest. d. l. 10. de sol. non pecunia ei suo nomine potest constitui: d. l. sed etsi. de pec. con. non fideiussor obligari: l. fideiussor obligari. infrà, de fideiuss. non pignus dari. l. is qui. suprà, de pign. Sed cuius rei obligatio & petitio illi acquiri non potest iure, hæc illi à promissore vltro solui potest; quia ius non prohibet. quo factum est, vt Titij persona interposita id relictum sit in huius persona, quod iure fieri poterat, vt scilicet ex conuentione ei solui posset. dict. §. planè. de inutilib. stipulationib. d. l. sed etsi. de pec. const. dict. l. fideiussor. de fideiuss. inde dictum est in dicto §. planè. ex hac stipulatione non obligationem, sed solutionem in extraneam personam Titij vtiliter conferri. Ergo saltem solutio in eum confertur, dicet aliquis; contrà quàm patitur regula iuris, quæ alteri per alterum quidquam acquiri vetat. Sed quod dicitur, solutionem in eum conferri, sic accipiendum est, vt intelligatur verbis conferri in eum; quia designatur is cui solui possit. Cæterùm re vera non confertur, vt quidem conferri ea dicimus, quæ alicui acquiruntur. non enim confertur solutio, nisi hac conditione, si promissor velit. pro non dicto est autem, quod dare quis nisi velit, cogi non potest. l. sub hac. suprà prox. titul. Ita omnis hæc Titio soluendi facultas promissoris causâ constituta est, nõ Ti-
4 tij. † Restat ergo, vt quid hic promissori tribuatur ad liberationem, de quo præcipuè hic agitur, videamus. Et verba stipulationis non sunt obscura, vt si quæratur, quid hæc tribuãt, res sit in promptu. sic enim verba sunt: aut Titio dare spondes? ex quibus sumptum est illud, quod tam multis locis traditur, Titio solui posse. dict. § planè. & alijs locis, quos paulò antè indicaui. Sed quæritur de stipulationis & contrahentium sententia: primùm plúsne hic liceat promissori, quàm verba exprimũt: quid enim si non soluat, sed alijs modis satisfaciat Titio? quid si soluat alij quàm Titio, sed ei, qui eadem persona habeatur? Deinde si plus non licet, an saltem liceat tantum, quantum verba concedunt. Prius eadem ratio admittere videri potest: posterius etiam exigere videntur verba stipulationis. Sed neutrum placuit, vt breuiter dici possit, neque hic vltrà quàm verba permittunt, promissori quidquam licere; neque adeò per omnia licere tantumdem, de quibus ordine præcipiendum est. Et si de eo quæritur, plúsne hic liceat, quàm verba exprimunt, sine exceptione dicendum est non licere. quod ex partibus huius facultatis facilè intelligetur. Continetur hæc facultas duabus rebus: certo facto ꝓmissoris, vt soluat videlicet: & certa persona, in qua hæc veluti cõditio impleri debeat, nẽpe vt soluat Titio. Placet si qd horũ non seruarit promissor, factum ei ad liberationẽ non prodesse. Verbis quidẽ nõ adiuuari eum plusquã manifestũ est. sed nõ minus remouetur & verborũ sententia, & summa æquitatis ratiõe. Cùm enim cõuenit, vt Titio solui liceret, & solutiõis verbũ, & certę ꝑsonæ adiectio apertè liberationi modũ fecit, quẽ excedere nõ liceret, vt in mãdatis accidit l. diligẽter. ff. mand. arg. in l. tutori. C. de neg. gest. Tum autẽ cùm stipulator in hac specie creditor sit, Titius nõ sit, nõ est æquũ promissorẽ aut aliud, aut alij soluẽdo liberari inuito creditore, id est, præter

quàm

quàm apertè creditor consenserit. l. 2. §. 1. ff. si cer. pet. l. inuito. Cod. de sol. & in summa illud Pauli in vniuersum tenendum est, conuentionem in alia re factã, aut alia persona, in alia re, aliáve persona nocere non debere. l. si vnus. §. pacta. in fi. ff. de pac. Sed partes singulas huius facultatis proponamus. Sit ergo hoc primum, quòd promissor ex conuentione dare debet, seu soluere. Nempe dando & soluendo liberari potest. paciscendo cum Titio nihil agit: siue paciscatur tantùm Titius se non petiturũ; siue obligationem nouare instituat, siue pecuniam promissori acceptam ferat. neq; huic aliud datum est, quàm vt soluat; neq; Titio aliud quàm vt solutam ex causa stipulationis pecuniã accipiat. l. quod stipulatus. 10. ff. de sol. Solutionis quidem vim habent acceptilatio, nouatio, omnisque cõuentio liberandi debitoris causa interposita. acceptilatio in primis, quæ & dicitur imaginaria solutio. §. item per acceptilationẽ. Inst. quib. mod. tol. obl. sed hæc ita, si à creditore nata sunt, cuius est liberare debitorẽ. Titius adiectus creditor non est.

5 † Iam verò hoc tribuitur promissori, vt possit soluere nõ cuiuis, sed Titio. hæc facultas personam nõ egreditur. Itaque si quis stipuletur sibi aut Sticho seruo Sempronij, Sempronio domino nisi ex voluntate Stichi solui non potest. l. 9. l. Stichũ. §. vsumfructum. ff. de sol. Nec ad rem pertinet, quòd quæcunque per seruum acquiruntur, ea acquiruntur domino. hic enim Stichi persona non adijcitur, vt per eum quidquam domino acquiratur. nam nec Titio adiecto qui sui iuris esset, quidquam acquireretur. Hac de causa nec Titij hæredi rectè soluitur: quæ particula est, quæ attingitur hoc loco; sic tamen vt ex vna specie de toto genere existimare liceat. Illæ quidem stipulationes ad hæredes transeunt, quæ defuncto quæsitæ in persona eius constiterunt siue in faciendo sint, siue in dando. l. veteris. C. de cont. & com. stipu. sed nihil hoc ad Titium adiectum, cui nec stipulatio, nec ex stipulatione ius vllum acquiritur: vt proinde nihil sit in eo, quod ad hæredem transferat. Hac ratione etsi furiosi vel pupilli persona adiecta sit, placuit nec tutori vel curatori dando ꝑmissorem liberari, nisi pecunia in rem pupilli versa sit. l. Stichum. §. vsumfructum. ff. de sol. Atqui tutor & curator domini loco sunt, cùm rẽ pupilli gerũt. l. tutor qui tutelam. ff. de ad. tut. hoc amplius & debitores tutori soluentes ipso iure liberari cõstat. l. Lucius. 46. §. tutelæ. & §. vlt. ff. de ad. tut. Sed neque hic negotium geritur pupilli, vnde ei nihil acquiritur, neque ei quidquam debetur, vt dixi. Sanè si pecunia in rem eius versa sit, perinde est, ac si ei soluta esset. nihil enim interest, per quem pecunia ad illum peruenerit, per ipsum, an per alium. arg. in l. 3. ff. sol. mat. & l. si liber. ff. de neg. gest. quo nomine & ipse vtpote locupletior factus semper tenetur stipulatori, vt eam reddat, argu. in l. si pupilli. ff. de neg. gest. l. 3. §. si seruus. ff. de trib. Et cur in pecunia tutori soluta id non admittamus, cùm etsi adiecta esset domini persona, rectè seruo eius solueretur nomine domini, si pecunia postea ad eum peruenisset? hoc enim de vtraque pecunia eodem loco scriptum est à Papiniano, id est, in l. Stichum. §. vsumfructũ. Atque hæc omnia ex eo, quòd præter quàm ꝙ verba stipulationis concedunt, quidquã promissori ad liberationem facere non licet.

6 † Sed intra verba consistenti, an saltem hoc liceat, ꝙ verba præ se ferunt, videamus. Et ne hoc quidem per omnia licere diximus. Africani definitio est in l. cùm quis. in princip. ff. de sol. cùm quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, magis esse, vt ita demum rectè Titio solui dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, cùm stipulatio interponeretur. Atqui de statu Titij verba stipulationis nihil exprimunt. quin potius generaliter potestatem faciunt Titio soluendi. soluitur autem Titio, etsi postea deportato aut in adoptionem dato soluitur, non enim deportatione Titius esse desinit, sed omnium minimè arrogatione; qua interueniente nihilominus & libertatem, & ciuitatem retinet. Et verbis stipulationis hoc non effici certum est. sententia hæc est contrahentiũ, quæ hoc amplius exigit, vt Titio soluatur, quamdiu in eodem statu manebit. Vnde Africanus ibidem superioris definitionis rationem reddens ita scribit: tacitè enim inesse hæc conuentio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat. Non inest tacitè, quæ verbis ipsis exprimitur. neque verò inesse stipulationi potest, nisi aut verbis, aut stipulationis sententia. arg. in l. nominis. §. 1. ff. de reg. Intellecta est autem tacita hæc conuentio ex eo quod agitur. Apparet autẽ in hac stipulatione hoc agi, vt sic soluatur Titio, vt res tamẽ stipulantis maneat, cui soli ex ea stipulatione obligatio & actio acquiritur. vnde & stipulator pecuniam Titio solutã potest ab eo postea repetere, in eamque rem aut mandati aut negotiorum gestorum actionem habet. §. planè. Instit. de inut. stip. l. Iulianus. §. 1. ff. eo. Ex quo intellectum est agi hoc quoque, vt soluatur Titio, non ei cuius tantùm eadem substantia idemque corpus, sed cuius etiam status idem postea futurus est, qui fuit, cùm stipulatio interponebatur. ideo enim huic rem commisit stipulator, quia intelligebat vt est præsens eius status, & eum norat, se posse ab illo postea rem facilè consequi. statu mutato eum quodammodo alium futurum. alium certè ipsi, vtpote

à quo

à quo nõ item facilè posset consequi, ꝙ illi cõmisisset: vnde & illi commissum nollet. Quòd si id agitur, etiam pro cauto habendum est. l. 3. §. si cert. pet. vt non abs re dicat Africanus etiã hanc conuentionem stipulationi inesse. Hinc tractatũ de hac definitione Africani. Et quanquam definitio generalis est, ita demum, id est, ita solùm rectè Titio solui, si in eodem statu maneat; quo significari videtur statu quouis modo mutato ei solui non posse: bene tamen hæc distinctio vulgò recepta est, vt si status Titij mutatus sit in deteriorem causam, non liceat ei soluere, veluti si in adoptionem datus sit, si deportatus sit, si seruus factus, quibus exemplis Africanus vtitur in dict. l. cùm quis. sin is ad meliorem causam peruenerit, nihilominus ei rectè soluatur: vt, si quis stipulatus sit sibi, aut Sticho, & Stichus sit manumissus: sibi, aut Sempronio filiofamil. & Sempronius sit emancipatus. & manumisso aut emancipato postea soluatur. Hoc quidem de adiecto postea emancipato non obscurè scriptum est in l. eum, qui ita. seq. §. qui sibi. Infrà eod. nec dubium est quin in manumisso, cuius multò amplior & commodior stipulatori mutatio est, idem etiam multò magis dici debeat. Nam quòd quidam scribunt agi eo loco de eo filio, qui tempore stipulationis iam fuerit emancipatus, non postea, & id se dicere profitentur eorum vellicandorum gratia, qui emãcipationem distinguunt à cæteris minutionibus: nõ est iudicio meo, ꝙ multùm in ista vellicatione & isto tam ingenioso innento sibi placeant. apertius enim verbis illius loci refellitur, quàm vt longa refutatione indigeat. Proponitur pater stipulatus sibi aut filio. at cui filio? nẽpe quem in potestate habebat. vnde ambigendi causa Iuliano; quã postea diluit in illis verbis, neq; ad rem pertinet. nam hoc modo pater stipulando filio, sibi acquirere videtur: vt cõsequens sit filio solui non posse, eoq; & adiectionẽ eius esse inutilẽ. quæ sanè dubitatio in filiũ emancipatũ non cadit. Deinde subijcit Iulianus, quod ita stipulatus est pater sibi aut filio, solui posse filio non tantùm manente eo in potestate, sed etiã emãcipato. Hic videmus solutionẽ ad emãcipatũ referri, nõ stipulationẽ. Deinde ait, manente eo in potestate. non dicitur manere in potestate, nisi qui manet post stipulationẽ interpositam, cuius tempore etiam in potestate fuit. Ergo & cùm addit etiã emancipato solui posse, eundem filium notat, qui & postea sit emãcipatus. Et quæ tandẽ vel in speciẽ ꝓbabilis ratio fingi potest, vt dubitetur, an pater sibi aut filio emãcipato nõ possit stipulari: cùm emancipatus nõ differat ab alio quouis extraneo, ꝙ ad acquisitionẽ bonorũ attinet?

Sed etsi hanc partẽ omnia alia testimonia deficerẽt: tamẽ superiore ratione cognita, per quã fit, vt statu Titij mutato placeat ei solui nõ posse, hæc distinctio sua sponte inducitur. Ideo enim metuitur status mutatio, quia per hanc fit stipulatori ius persequẽdi aduersus Titiũ deterius. nã si nõ fit deterius, aut si stipulatoris non interest rem Titio solutam ab eo postea recipere, quid est, cur ei ante eam mutationẽ potius solui velimus, quàm postea? At tunc fit stipulatori deterius ius agendi, cùm stat. s Titij in deterius mutatus est; putà, cùm Titius deportatus est, aut in alienã potestatẽ transijt, vbi nõ est videlicet, qui cõueniatur, aut certè non habet in bonis, vnde soluat. Quòd si is qui adiectus est, aut ex seruo liber, aut ex filiofamil. sui iuris factus est, hic perspicuum est non modò non fieri ius stipulatoris in agẽdo deterius, sed etiam fieri multò melius. Incipit enim ille habere, aut quẽ omninò conuenire possit, aut quem possit facilius: certè eum, qui habeat in bonis, vnde possit satisfacere. Proinde & statu ita mutato tantò citius ei solui posse, & ex verbis & ex stipulatoris sententia ac commodo dicendum est. Obstant tamen quædam huic distinctioni. In quibus obijci animaduerto à nonnullis exemplũ dispensatoris serui, cui dominus & cõtrahere, & solui permisit. nam huic manumisso nõ rectè solui ab ijs, qui manumissum nõ ignorent, significatur in §. rectè. Instit. man. ex quo & voluntatẽ ac pmissum domini ea manumissione finiri intelligitur. Sed multum distat, iurẽne stipulationis Titio solui possit, an creditoris permissu. Permissus, mandatum est. quacunq; mutatione status serui aut filij, cui solui debet, mandatum finitur, velut tacita mandantis voluntate. qua mutata pro arbitrio mandantis mandatum finiri constat. Quod autem iure stipulationis promissori licet, id ita promissoris proprium est, vt quemadmodum ne aperta quidem voluntate creditoris reuocari potest, de quo postea; sic nec desinat mutato adiecti statu, nisi appareat stipulatorem facilè consequi non posse, quod adiecto capite minuto solutum erit. Nihil igitur ad superiorem distinctionem infirmandã exemplum pertinet. Si quid est, quod ei officiat, illa est potius definitio Africani ex d. l. cùm quis. quæ verbis ita scripta est, vt omnem capitis minutionem excipere videatur. Ait enim ita demum Titio solui posse, si in eodem statu maneat. ita demum, valet ita solùm. ex quo intelligitur, si quo modo fiat, vt non maneat in eodem statu, non rectè ei solui. in quam sententiam est, quod postea subijcit tacitè inesse hanc cõuentionem stipulationi videri, si in eadẽ causa maneat. Et quamuis Africanus statu

Mm mutato

mutato Titio solui posse negans exēpla solùm colligat status in deterius mutati; non ideo tamen quis dixerit eum mutare regulā, si vniuersalis prius cōstituta est. scimus enim exemplis explicari, & confirmari, non ad ea adstringi regulam. l. pen. §. vlt. ff. de iur. & fa. ig. Et verba, fateor, Africani ita se habent, neq; generalitas eius definitionis vllis exemplis ab eo mutatur. Sed aio ne hæc quidem verba aliā status mutationem continere, quàm eam, quę fiat in deterius. Nam & Africano & veteribus omnibus, cùm de commodo alterius agitur, is eodē statu esse intelligitur, non solùm qui in eadē conditione perseuerauit per omnia, sed etiam qui ea mutata cœpit esse meliore: quasi idem hic accidat, quod in cæteris bonis, vt qui plus habet, etiā quod minus est, videatur habere, quasique in maiore & meliore statu, vt in summa, minor insit. l. 1. §. si stipulanti. ff. eo. Hoc sentire Africanū in superiore responso ex eo potest intelligi, quòd eum in eodem statu manere dicit, quem paulò pòst dicit in eadem causa manere. Porrò in edicto, si ex noxali causa cùm eum seruum cuius nomine noxalis actio est, & quem dominus iudicio sisti promisit, iuberet Prætor in eadem causa sisti, in qua tunc est: omnes veteres seruum in eadē causa sisti sic acceperunt, si ita is homo de quo cautum est, sisteretur, vt ad experiendum non fieret ius actoris deterius; nō tantùm si adhuc seruus maneret, qui prius fuerat, sed etiam multò magis, si liber factus sisteretur; hac ratione adiecta, quia hoc modo etiā in meliorem causam videretur peruenisse. l. 1. & l. pen. suprà, si ex nox. cau. ag. Nec verò Africanus eundem istum statū, eandemque causam, quam in persona adiecti exigit, alio retulit, quàm vt ne aliter in proposito ius actoris deterius fieret. quod si ille nō fecit, causa dici non potest, quin stultè in hac solutione metuerit in persona adiecti status mutationem. Id verò exempla ab eo inducta liquidò arguunt. Relinquitur igitur, vt ex sententia stipulationis propositæ, & tacita conuentione nec Titio soluisse prosit promissori, si Titius in eodem statu non maneat, quo fuit, cùm stipulatio interponeretur, dum modo hoc sic interpretemur, vt deteriore statu, & conditione esse cœperit. Videndum tamen, ne quouis modo mutato statu Titij Titio solui possit, idque Papinianus significet in l. Stichū. §. vsumfructū.
7 ff. de sol. hoc responso: † Vsumfructū, inquit, mihi aut Titio dari stipulatus sum. Titio capite deminuto, facultas soluendi Titio nō intercidit. Non dicit, Titio emācipato, id est, in meliorē causam capite deminuto facultatē Titio soluendi nō intercidere; sed generaliter Titio capite deminuto. quæ verba omnē capitis deminutionē continent, non ad vnā tantùm speciem referuntur: certè nō ad hāc potius, quàm ad illam. Ridiculum verò, si cùm emancipationem intelligere vellet Papinianus, generis verbo vsus est, quo nullo modo exprimeret, q sentit, & nos dimitteret multò incertiores, quàm si nihil respondisset. Itaq; hoc sentit ille, certè hoc verba ostendunt, quocunq; modo capite minutus sit Titius, facultatem vsusfructus soluendi Titio nō intercidere. An quòd id nominatim actum est, vt capite minuto soluere liceret? Verba repugnant. sic enim proponit Papinianus stipulationem fuisse conceptā, de qua respondeat, vsumfructum mihi aut Titio dare spondes? quomodo autem in quæstione facti id prætermitteret, quod in facto erat, quo prætermisso non aliter de iure responderi posset, quàm vt sunt ea, quæ proponuntur? in causa enim ius positū est, vt Alfenus dicebat l. si ex plagis. § in cliuo. suprà ad leg. Aqui. Repugnat etiam ratio, quam subijcit, qua ideo cōfirmat in proposita specie facultatem soluendi Titio non intercidere. quia ita stipulari possumus vsumfructum, Mihi aut Titio cùm capite minutus erit. Nisi rationem cum propositione eandem esse volumus: hac ratione euidenter declaratur de ea stipulatione agi, in qua nihil de capitis minutione Titij comprehensum fuerit. Ita fit, vt superiore responso hoc dici à Papiniano intelligamus, si vsumfructum quis stipulatus sit sibi aut Titio, etiam Titio capite minuto nihilominus ei solui posse, quocunque modo ille capite minutus sit; & siue de eo actū sit nominatim, vt liceret capite deminuto soluere, siue de eo nihil apertè actū proponatur. An non videtur igitur responsum superioribus aduersari? Et aduersaretur sine dubio, si quod in vna specie rerum hic dicitur, id pertineret ad alias. Nisi fortè probandum est, quod nonnulli tantopere defendunt, Papinianum loqui de Titio, qui capite minutus sit non post stipulationem, de quo quærimus, sed ab initio tempore stipulationis interpositæ. Sed longè aliud & verba Papiniani & quæstionis ratio nos docent. Papinianus factum sic proponit; vsumfructum mihi aut Titio dari stipulatus sum. nihil adijcit de Titio tum capite deminuto, sed statim de facto respondet. non fuit igitur in re hæc capitis deminutio; aut certè ad quæstionē nihil pertinuit: alioqui non magis prætermitti oportuit ad quęstionē, quā cætera, quę in facto erāt, cùm, vt antè dixi, ius in causa & facto positū sit. Quod ergo respondet, Titio capite deminuto, sic accipiēdū est, vt hoc postea inciderit. Et verò verbū intercidit, quo Papinianus postea vtitur, eos admonere debuerat nō dico id ita accipiendū, sed etiā aliter accipi nō posse. intercidere

intercidere

tercidere enim significat amitti,perire,esse desinere,quod prius fuerat. quæ omnia vsurpantur solùm de ijs,quæ ab initio rectè constituta, postea casu aliquo intereunt. Proinde cùm ita scribit Papinianus Titio capite deminuto facultas soluendi Titio nõ intercidit;apertè hoc dicere intelligitur,facultas Titio soluendi rectè ab initio constitura nõ ideo amittitur,quia hic casus fortè inciderit, vt Titius capite minueretur. Deniq; contraria sunt hæc,quæstionem esse de Titio, qui tempore stipulationis capite minutus fuerit: & quæstionem esse, an Titio capite minuto facultas ei soluẽdi interciderit. Nam qui quærit de Titio, qui tempore stipulationis capite minutus fuit,quærit, an solutio in capite minutum ab initio rectè sit collata,& an potestas ei soluendi ab initio constiterit. qui autem quærit, an ea potestas intercidat, necne, is hoc ipso confirmat ab initio constitisse, tantum abest, vt de eo dubitet propter præsentem aliquam capitis deminutionem Titij; sed quærit,an capitis deminutione aut casu aliquo postea interueniente ea facultas intercidat. Quòd si de Titio qui tempore stipulationis capite minutus fuit, apud Papinianum agitur, non fuit quærendum,an facultas ei soluendi intercidat propter eam minutionem, cùm nondum certum esset, an esset constituta; sed quærendum , an ab initio constitisset; ac de eo ita respondendum, Titio tunc capite deminuto, non ideo facultas Titio soluendi minus constitit. Postremò quod Labeo aliquando respondisse ita fertur,aut nõ intelligo quid sit de quo me consulis, aut valde stulta est consultatio tua, L. Domitius. suprà,qui test.fa.pos.id iure optimo in hac quæstione potest vsurpari. Quid enim stultius,quã quærere,an possim stipulari mihi aut Titio iam antè capite minuto? perinde ac si dubitarem, an possim stipulari mihi aut filio Titij arrogato:mihi,aut Sticho seruo Sempronij:mihi aut Titio patrifamil. qui antè emancipatus fuerat, de quibus nemo vnquam dubitauit, quin rectè adijcerentur omnes solutionis causa , vt constat ex l. eum,qui. seq.§. qui sibi.l.9. dict. l.Stichum.§.vsumfructum.infrà,de sol.Et certè nulla est dubitatio, quin cuiuis extraneo solui possit voluntate creditoris,l.solutam.infrà de sol.l.4.l.inuito. Cod.eo. Redeo igitur eo, quod suprà dixi, non posse, quin hoc responsum aduersetur superioribus ijs, quæ de Titio postea capite minuto docuimus,si quod hic in vna re dicitur transferatur ad alias. Quid ergo est? Et de vsufructu Papinianus loquitur. Proprium hoc esse vsusfructus,quod dicit, atque hunc ab illo ex genere cæterarum rerum excipi intelligo. Primùm nominatim proponit vsumfructum in stipulatum deductum hoc modo, mihi aut Titio vsumfructum dare spondes? Vel hinc statim intelligere possumus id eum ponere & dicere in hac specie, quod sit proprium vsusfructus. alioqui non proponeret vsumfructum potius ita promissum, quàm decem promissa:quo exemplo prius vsus erat in hoc genere stipulationis, aut quàm simpliciter quid promissum,quod est exemplum apud omnes veteres in hac re vsitatum. præsertim cùm vsumfructum rem alioqui incorporalem proponere non satis conueniat ad docendum; ad morem autem hominum sit admodum infrequens vsumfructum sibi aut alteri stipulari; cùm vsusfructus res sit,quæ personæ cohæreat. Quòd si huius sententiæ ratio quæritur, duæ sunt causæ in promptu ex natura vsusfructus ductæ, quæ efficiant in proposito Titio etiam capite minuto vsumfructum solui posse: vt quamuis desit hic locus, tamen hoc ita statui oportuerit. Vna est,quòd quo tempore vsusfructus soluatur Titio,stipulatoris nihil interest. Interesset eius Titio in eodem statu manẽti solui, si vsumfructum illi solutũ posset postea ab eo recipere. At natura vsusfructus prohibet. hic enim personæ fructuarij ita cohæret, vt non modò exstinguatur eius morte: l.3. in fin. suprà,quibus modis vsus. amit. sed nec viuo eo possit à persona eius recedere , & alij cedi, quàm domino. l.si vsusfructus. suprà, de iur. do. Quæ res facit , vt si vsusfructus semel solutus sit Titio, sic incipiat ille esse fructuarius, sic vsusfructus eius personæ vt fructuarij cohærere, vt ab eo ad stipulatorem transire nõ possit. Non potest igitur stipulator vsumfructum consequi ab eo, qui etiam si velit, eum transferre non potest. Quòd si non potest consequi,frustrà laborat, quo tempore Titio soluatur:cùm hoc an illo tempore potius id fiat, pariter eius nihil intersit. Itaque quæ ratio facit, vt cæteris in rebus, quas mihi aut Titio stipulatus sum, Titio capite deminuto solui non possint; eadem in contrarium versa in vsufructu,in hoc ipso ius mutet, necesse est. In cæteris rebus ratio hæc erat, quòd in his id agitur, vt quas stipulator à Titio, vt est conditio rerũ, & præsens Titij status, non difficile consequi potest , eas etiam postea non mutato persequendi iure possit quandoque ab eo recuperare,cùm ei solutæ fuerint. nec potest facile recipere ab eo, qui capite minutus aut ciuitatem amiserit, aut in alienam potestatem venerit. In vsufructu hoc non agitur, ac nec potest agi, vt quandoque hunc Titio solutum ab eo recipiat. proinde vt dixi, quando ei soluatur, laborare non debet:quia eius nihil interest. Aliquis dicet, posse saltem Titiũ restituere fructuum

perceptionem, & quia possit, etiam debere; vt de marito responsum est, cui vsusfructus fundi alieni in dotē datus est nomine mulieris, & à quo soluto matrimonio eius vsusfructus restitutio petitur. dict. l. si vsusfructus. 3 de iur. dot. Sed de vsufructu Titio dando stipulatio concepta est. In quo dando non potest promissor deteriorem conditionem stipulatoris facere; quocunque tempore eum Titio dederit: quia vsusfructus ad stipulatorem redire non potest. quòd si putat stipulator difficilius se posse fructus à Titio consequi, de quibus percipiendis cum illo egerat, hoc promissorem nō attingit; qui de vsufructu dando cauit, nō de fructibus. Si cui hæc ratio non est satis, adijciatur, quæ sequitur. hæc verò, vt opinor, in hac specie omnem dubitationem eximet. Aio Titio quamuis capite deminuto vsumfructum quandoq; solui posse, siue non intersit stipulantis integro statu illi solui, siue intersit. Nam etsi concesserimus interesse stipularoris vno tempore potius Titio solui, quàm altero: attamen illud etiam semper constare debebit promissoris contrà interesse, quouis tempore solui licere Titio potius, quàm stipulatori; quia vt vsusfructus huic, aut illi datus erit, ita eum persona eius finietur, vt sic aut diuturnior sit, aut breuior. dict. l. 3. in fin. suprà, quibus mod. vs. am. l. necessario. §. vlt. suprà, de per. & com. rei ven. Hoc modo fiet, vt si Titius, cui datus fuerit, prius decedat, tum vsusfructus ad promissorem eundemque dominum fundi statim reuertatur; qui si stipulatori datus esset, adhuc apud eum consisteret. Quod cùm ita sit, vt vtriusque contrario modo intersit, stipulatoris quidem non solui Titio capite deminuto; promissoris autem illi potius solui, quàm stipulatori: conuenit in pari causa potiorem esse promissorem. l. 2. suprà, ne quis eum, qui in ius vo. est, vi ex. l. si seruum. §. sequitur. in fin. infrà eo. l. fauorabiliores. infrà, de regulis iur. Et quamuis fieri possit natura, vt prior stipulator moriatur, quod si eueniet, nihil interest promissoris potius Titio soluere; sed magis hoc illi inutile est: tamen cùm possit accidere aliter, non debemus præscribere promissori, quid in hac re metuat, sed illi permittere, vt iure sibi per stipulationem quæsito, quomodo velit, vtatur. argumen. in l. 4. suprà ad Trebell. Non idē dici potest in cæteris rebus, quas quis stipuletur sibi aut Titio. cùm enim hæ semel à promissore solutæ non dico citius ad eum reuersuræ sint, si eas soluerit Titio, quàm si soluerit stipulatori, sed vtri eas soluerit, pariter ad eum nunquam sint rediture: non potest dici quidquam referre eius, vtrùm eas Titio capite minuto soluat potius, quàm stipulatori. proinde vt id cum incommodo stipulatoris faciat, concedi non debet. nam vt nulla alia hic tacita cōuentio sit, de qua Africanus loquitur in dict. l. cùm quis. tamen malitijs non est indulgendum. l. in fundo. suprà, de rei vind. Sed si hæ rationes fuerunt excipiendi vsusfructus, quas dixi, aut vna aliqua ex his, quî fit, dicet aliquis, vt nullam harum reddat Papinianus, sed eam, quæ à superioribus longè dissidet, & propè nihil ad probandum id, quod de facultate vsusfructus soluendi diximus, pertinet? Ait enim, Titio capite deminuto facultas soluendi Titio nō intercidit: quia & sic stipulari possumus, Mihi aut Titio cùm capite minutus erit, dari. Et animaduertendum est Papinianum pro certo habuisse vsumfructum mihi aut Titio dari promissum, posse Titio etiam capite deminuto solui, si hic vtilitas stipulatoris atque ea conuentio tacita, quā diximus in similibus cæterarum rerum stipulationibus inesse, solùm spectetur. quasi natura vsusfructus satis ipsa per se doceret, aut nihil interesse stipulatoris quo tempore solueretur vsusfructus Titio, aut certè interesse promissoris eum quouis tempore solui potius Titio, quàm stipulatori. Et ob id istarum rerum rationem prætermisit. Sed aliud videbatur obstare huic facultati soluendi, petitum & ipsum ex natura vsusfructus. Vt enim hic personæ fructuarij cohæret, vt non possit ab eo ad stipulatorem transire: ita & capitis minutione amittitur. ac scriptum est in l. 1. suprà, quibus modis vsusfruct. vel vsus amit. non solùm vsumfructum amitti capitis minutione, sed & actionem de vsufructu, si modò iam vsusfructus ita sit constitutus, vt dies eius cesserit. Et Papinianus nihil obstare in hac re capitis deminutionem Titij, quominus ei postea rectè soluatur, declarat hoc argumento, quod si quis quamuis purè vsumfructum sibi stipulatus sit, potest tamen personam Titij ita adijcere, vt stipuletur ei eundem vsumfructum dari, cùm capite minutus erit, ac capitis eius deminutione secuta nihilominus ei solui potest. Si hoc casu non desinit vsusfructus Titio solui posse, quamuis purè constitutus: ne tum quidem desinet, cùm sine connumeratione capitis deminutionis Titij quis sibi aut Titio vsumfructum dari stipulatus fuerit: propterea quòd vtroque casu vsusfructus purè solùm debeatur, & sine conditione capitis deminutiōis. Nō enim debetur Titio, sed soli stipulatori; cui purè cōstitut' est, & statim nō tūc, cū capite minutus erit. Ad rē nō facit, quod dicitur vsumfructū capitis minutione amitti. hoc enim dicitur de capitis minutione fructuarij, & eius cui vsusfructus cōstitutus est. nō autē est Titio cōstitut' vsusfruct'; denique

Titio

Titio ex hac ſtipulatione nihil debetur. Etſi autem de vſufructu tãtùm loquitur Papinianus, nec alias res præter vſumſructum exceptas legimus, quæ adiecto ſtatu eius mutato ſolui poſſint: tamẽ animaduerſa excipiendi vſusfructus cauſa, & illa ratione, qua ſuperior ratio Africani defenditur, generaliter probandum puto, quoties quis ſtipulatur rem aliquã ſibi aut Titio, quæ res ad ſtipulatorem reuerſura non ſit; quod accidit, cùm donandi animo Titij perſona interpoſita eſt: toties Titio & integro ſtatu eius manente, & capite deminuto ſolui poſſe: quia cùm ex ea ſolutione nihil ad ſtipulatorem redeat; nihil eius intersit, quo tempore potius Titio ſoluatur. arg. in l. Iulianus. §. 1. infrà. eodem. Hæc de ſtatus mutatione adiecti huc redeunt in ſumma; etſi hæc ſtipulatio mihi aut Titio dari; verbis hoc ſimpliciter & ſine exceptione promiſſori tribuit, vt poſſit Titio ſoluere; tamen tacita conuentione id ita temperari, dum ne Titio in deteriorem cauſam capite deminuto ſoluatur; quibus in cauſis res Titio ſoluta ad ſtipulatorem reuerti debet. vt efficiatur, quod ſuprà poſui, non quidquid verba promiſſori tribuunt, id promiſſori ad ſoluendum licere: quia ſententia cõtrahentium, & tacita conuentio refragetur. Quòd ſi hæc non obſtaret, verbis ſtandum eſſe non dubitaremus. l. quidquid. infrà. eodem. l. non eſt. ſup. de tranſ. Num igitur progreditur hæc conuentio longius? Et vt excipit hæc conuentio ſtatus Titij mutationem, quia iudicio & animo contrahentium ſtatu mutato alius quodammodo fit Titius: ita probandum eſt, quamdiu Titius eodẽ ſtatu erit, quo fuit, cùm eius perſona adiecta eſt, nullam intelligi conuentionem, ne ei quandoque ſolui liceat. Nam ſi ei ab initio ſolui potuit ex ſtipulatione, idque actũ eſſe apertè verba demonſtrant, quid eſt, cur quãdoque poſtea non poſſit, cùm quominus poſſet, nihil in re aut perſonis ſtipulatione comprehenſis interuenerit? Quod ſi ita eſt, habemus iam, quod de poteſtate promiſſori ex hac ſtipulatione tributa ſine hæſitatione definiamus: dum nimirum in genere facti, promiſſor ſoluat; in perſona, dum ſoluat Titio adiecto: mutatione ſtatus Titij excepta (quæ tamen quatenus noceat, diximus) nihil eſſe impedimento ex ſtipulatione, quominus Titio promiſſor rectè ſoluat, ac ſoluendo liberetur. Et tamen de quibuſdam hic dubitatum eſt. Quid enim, ſi Titij perſona nõ ſit idonea, cui quod deberetur, ſoli ſolui poſſet, veluti ſi ſit in poteſtate tutorũ, curatorùmve? quid, ſi ſtipulator vetet ſolui? cur iuſſum ſoluendi reuocare ei non liceat? quid, ſi ſæpius interpellatus à ſtipulatore ꝓmiſſor fruſtretur, ac neque ſtipulatori ſoluat, neque Titio? Nos verò dicimus nihil horũ obſtare promiſſori, quominus Titio quandoque rectè ſoluat. & omninò ſi quid eſt, quod illum remoueat, vna eſt conuentio, quæ id faciat, ſi conuenerit poſtea, vt ſoli ſtipulatori ſolueret. quo facto tamen nõ facultas Titio ſoluendi ex ſtipulatione denegatur; ſed quæ ſtipulatione tribuebatur, volũtate eius remittitur: vt ne hoc quidem de ea poteſtate ſoluendi, quam ex ſtipulatione eſſe dicimus, quidquã detrahat. De quibus tamen ne qua ſit dubitatio, paulò explicatius ſubijciam de ſingulis, quo & eadem veteribus placuiſſe, & quàm rectè placuerint, intel-
8 ligatur. † Primùm promiſſori ad ſolutionẽ nihil obſtat adiecti conditio. ſtipulatus quis eſt ſibi aut Sticho ſeruo. ſoli Sticho ſine voluntate domini rectè ſoluitur. l. ſtipulatus ſum. 9. l. Stichum. §. vſumfructum. in fi. ĩ. de ſol. Dominus ſerui ſi eſſet creditor, ſine voluntate eius ſeruo ſolui non poſſet. l. quod ſeruus. ĩ. de ſol. at hic ſtipulator creditor eſt, cuius voluntate ſi ſeruo alieno ſoluitur, tam liberatur promiſſor, quàm ſi creditori ipſi ſolutum eſſet. l. ſolutam. l. ſi ita ſtipulatus. 59. inf. de ſol. Stipulatus quis eſt ſibi aut pupillo dari. promiſſorem etiam ſine tutoris auctoritate ſoluendo pupillo liberari placet. l. ſi ſtipulatus fuero. 11. infrà, de ſol. eadem iſta ratione videlicet, quaſi creditori ipſi ſolutum eſſet. dict. leg. ſi ita ſtipulatus. 59. de ſol. Ibi debitoribus pupillo ſoluentibus neceſſaria eſt ad liberationẽ tutoris auctoritas, cùm ipſi pupillo debetur: ne is ſine tutoris auctoritate deteriorem conditionem ſuam faciat debitorem liberando: quod ius vetat. §. at ex contrario. Inſtit. quib. al. lic. vel non. Inſtit. de auct. tut. iam autem ſæpè diximus adiecto nihil deberi, tantumque ei ſolui poſſe. l. ſed etſi. de pec. conſtitut. l. 10. de ſol. Quinimò nec pupillo adiecto quidquam ex hac ſtipulatione quæritur; ne quis fortè hoc periculum metuat, ne ille pecuniam accipiendo perdat. nam ſi pecunia apud eum exſtat, aut in rem eius verſa eſt, reſtituere cogitur. ſi amiſit, non tenetur quidem; ſed nec ei quidquam de ſuo decedit, quia etſi pecuniam haberet, tamen apud eum manere non oporteret. leg. ſi pupilli. ſuprà, eodem. Quid ergo, ſi pupillus interpoſitus ſit donationis cauſa? ne ſic quidem tutore auctore neceſſe erit ſoluere. huic enim promiſſor nec obligatus fuit, nec quidquã præſtare ad liberationem debuit: ſed ſoli ſtipulatori. cui ſi ſolueret, nemo diceret illi cuiuſquã tutoris auctoritatem eſſe neceſſariam. quod autẽ pupillo ſoluit, eo loco habendum eſt, quaſi ſtipulatori ſoluiſſet. voluntate enim eius ſoluit. d. l. ſi ita ſtipulatus. 59. de ſol. Nec ſimile eſt, quod ſeruum pupillo dare, & liberum eſſe iuſſum placuit pupillo ſi-

ne tutoris auctoritate dare non posse. l. seruus decem. 68. ǂ. de sol. etsi enim quod pupillo præstandum est conditionis implendæ causa, non magis debetur pupillo, quàm quod adiecto dari debet: etsi præterea & stipulator ex hac stipulatione, & testator ex superiore conditione, vterque hoc animo est, vt velit pecuniam ad pupillum peruenire, ne illi depereat, vt pote cui donatum voluit: tamen inter seruum cōditionis implendæ causa dare iussum, & promissorem pecuniæ hoc interest, quòd seruus hac cōditione liber esse iubetur, si ita det, vt testator datum vult; neque verò aliter fiet liber, quàm si conditioni pariat. quod Marcellus significat in d. l. seruus decem. in fin. promissor autem ex hac stipulatione nō ita se promittit pupillo daturum, vt aliter se obliget, quàm fuit stipulatori ipsi obligatus. quinimò hoc ipsum agitur, vt in locum stipulatoris substituatur pupillus, vt dum promissor huic soluet, videatur stipulatori soluere. d. l. 59. de sol. potuit autem, vt dixi, soluere stipulatori sine vllius tutoris auctoritate. poterit igitur & pupillo ex conuentione: quando ei vice stipulatoris dare iussus est. Nihil ergò, vt dixi, dum adiecto soluitur, promissori soluenti ad liberationē officit adiecti con-

9 ditio. † Quid voluntas creditoris? ne hæc quidem adiecto etiam inuito & vetāte stipulatore rectè soluitur. §. planè. Inst. de inut. stip. l. vero. ǂ. de sol. Nam quod dicitur inuito vel ignorante creditore alij solui non posse, l. inuito. C. de sol. planè huc non pertinet. non enim inuito creditore soluit, qui ab illo iam à principio & quidem ex conditione stipulationis facultatem Titio soluendi accepit. At enim nunc creditor mutat voluntatem. cur ei mutare non liceat, vt in mandato accidit? Sed visum est longè aliud esse, iure stipulationis Titio solui posse, aliud postea permissu stipulatoris id contingere. vt hic quidem voluntatem mutare liceat priùs, quàm soluitur: illic non liceat. leg. aliud. antep. d. l. vero. ǂ. de sol. At quamobrem, cùm vtraque facultas proficiscatur ex voluntate stipulatoris, vsque adeò, vt Paulus scribat, nihil interesse, iubeam te Titio soluere, an ab initio stipulatio ita concepta sit? d. l. si ita stipulatus. 59. Vlpianus in d. l. vero. hanc differentiæ rationem reddit, quòd cùm aliquis stipulatus est sibi ant Titio, certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare nō potuit stipulator. Sed verendū esse quis dixerit, ne hæc ratio non sit satis. quid enim, cùm stipulator mandauit debitori, vt Titio solueret, an non & hîc mandatum manifestam conditionem habet, vt Titio soluere liceat? & tamen hāc conditionem potest immutare stipulator ipso etiam Vlpiano auctore. Bene verò Vlpianus superiore ratione rem expedit. multum enim interest inter mandatum, & stipulationē. ac quod ad istarum rerum ius attinet, satis constabat mandatum sola mandantis voluntate reuocari posse rebus integris. §. rectè. Instit. man. stipulationē autē vti cæteros propè contractus omnes mutari non posse, nisi vtriusque ex contrahentib. consensu. l. sicut. C. de ob. & ac. Itaque nō fuit, cur id poneret, quod erat iuris explorati. Solū hoc dubitationem habere potuit, an facultas Titio soluēdi stipulatione comprehensa mandati tantùm iure haberetur, an verò pars esset stipulationis. Ille ergo hoc solum vrget, & docet stipulationis partem esse, & eam quidem, quæ certam det conditionē stipulationi. ea est, vt dum promissor soluet Titio, non possit stipulator pecuniā ab eo petere. in quo maximè effectus stipulationis cernitur. Hoc posito rectè intulit stipulatorem eam cōditionem immutare non posse. nihil addidit de eo permissu stipulatoris, qui stipulationem secutus est: quia nemo dubitare posset quin hic non esset pars stipulationis, aut obligationem præcedentem non immutaret. Ergo quod Paulus scribit in d. l. si ita stipulatus. nihil interesse, vtrùm iubeam te Titio soluere, an ab initio stipulatio ita concepta sit: sic accipiendum est, vt intelligatur nihil interesse in eo, de quo apud eum quærebatur. quærebat autem, an quod adiecto soluitur, videatur solutū stipulatori. quod ille exemplis duobus cōfirmat. vt sic rectè colligat tam hoc videri factum, si iure stipulationis Titio soluatur, quàm si mandatu solo creditoris id fiat.

10 † Venio ad cessationem, & frustrationem promissoris. quid ergo, si ille sæpius interpellatus à stipulatore, vt soluat, neget se ei soluere causatus se velle soluere Titio; interim neque stipulatori soluat, neque Titio: an non æquum videtur, vt facultatem amittat Titio soluendi, ac iam tādem cum effectu incipiat stipulatori teneri? Et qui facultatem Titio soluendi iure stipulationis constitutam habet, is quamdiu stipulatio manebit, eandem quoque retineat necesse est, quantumcunque stipulatorem sit frustratus. proinde quandoque Titio soluendo is actionem euitabit. Et tamen hoc ita placuit, si soluat Titio ante litem cōtestatam. lite semel contestata placet eam facultatem amitti. l. si quis stipulatus fuerit, decem. ǂ. de sol. l. fideiussor obligari. ǂ. de fid. vt & de omni facultate alij dandi, aut alterius rei soluendæ promissori data ostendimus ad l. si Titius. 9. ǂ. eo. Qua sententia efficitur, ne quod antè metuebamus, impunè promissori liceat frustrari stipulatorem. Aget enim is cum promissore. quod potest, vt cui soli ex stipulatione obligatio & actio quæsita sit. Hic necesse habebit promissor in iure

vel

vel negare se promisisse, vel aliquam exceptionem obijcere, vt dicat se aliqua de causa non teneri. Vtrumuis fecerit, litem est contestatus. leg. vnica. Cod. de lit. cont. hac contestata dicimus iam amplius Titio solui non posse: ita fieri, vt condemnatus necesse habeat stipulatori soluere. Sed an non videntur hæc esse pugnantia, licere promissori Iure stipulationis quandoque Titio soluere, quoniam hæc illi potestas stipulatione tribuatur sine vlla exceptione, vt diximus; & tamen eidem post litem con-
11 testatam id facere nõ licere? Non sunt. † quod enim post litem contestatam Titio solui non potest, non vi aut sententia stipulationis efficitur, sed contra stipulationem noua conuentione, atque adeò nouatione prioris obligationis interposita, qua à potestate Titio soluendi discedatur. quippe iudicio contrahitur, vt stipulatione. l. 3. §. idem scribit. suprà, de pec. Id est, iudicio suscipiendo & lite contestanda nouam obligationem contrahit reus cum actore de eo, quod à se petitur. dum enim de eo iudicium in se suscipit, & se iurisdictioni & iudicio Iudicis in ea re subijcit, hoc dicere intelligitur, se vt sententię Iudicis pariturum, ita iudicatum soluturum, si cõdemnatus fuerit. vnde obligatio & actio iudicati. Adeoque in ea contestatione noua obligatio contrahitur, vt etiam nouatio prioris obligationis fieri intelligatur, prout actori commodum fuerit. leg. aliam. inf. de nouat. Quæ res facit, vt quod promissor prius stipulatori ita debuit, vt posset & Titio soluere: nunc lite de eo contestata intelligatur id soli stipulatori promittere se soluturum, vt ille sibi soli actionem instituebat, non autem sibi aut Titio. Ita non mirum, si prioris stipulationis nouatione pro commodo stipulatoris facta soli ei promissor ex posteriore conuentione & obligetur, & soluere debeat. Vt autem Intelligatur nihil hic cõstitui proprium litis contestatæ, nec causam huius potestatis amittendę esse in litis contestatione, sed in conuentione, quæ litis contestatione continetur: obseruabimus quauis conuentione extra iudicium interposita hanc eandem soluendi potestatem intercidere, nõ tantùm nouatione nominatim facta; sed etiam citra nouationem, si cõuenerit, vt promissor soli stipulatori solueret: veluti, si constituerit se ei soli pecuniam soluturum. sed hoc adiecto, inquam, vt diceret se ei soli soluturum, vt expressum est in l. si verò. suprà, de pec. constitut. nam alioqui qui simpliciter constituit se ei soluturum, nihilominus adhuc poterit Titio soluere, vt vtriusque responsi idem auctor Paulus probat in l. si ita stipulatus. 59. infra, de solut. Sed obstat promissori constituti obligatio, qua se ille ita obligauit, vt stipulatori solueret, nõ stipulatori aut Titio. Disputat Paulus hoc non obstare hac ratione, quòd qui Titio soluit, etiam stipulatori soluisse, atque ita constituto satisfecisse videtur. Quod ait post hoc constitutum posse promissorem adhuc adiecto soluere: quod addit insuper hãc solutionem eo loco esse, vt videatur stipulatori solutum, idque exemplis cõfirmat: satis declarat etiam in hac specie ita Titio solui posse, vt liberatio ipso iure contingat. tunc enim dicitur solui Titio posse, cùm iure potest, seu ipso iure. §. planè. Instit. de inut. stip. & si stipulatori ipsi rectà solutum esset, nemo dubitaret, quin ipso iure cõtingeret liberatio. tit. quib. mod. tol. obl. in prin.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hæc: Mihi & Titio decem dare spondes: diuersa est omninò ab ea: Mihi aut Titio, &c. eiusq; dissimilitudo primùm stipulatoris, tum Titij adiecti respectu demonstratur. & numero 4.*

2 *In stipulationem: Mihi & Titio decem dare spondes, an eadem decem, an verò bis decem deducta videantur.*

3 *L. Si mibi. 110. ⁊ h. t. verba explicantur.*

L. Eum, qui ita stipulatur. LVI.

1 HAc stipulatione recepta, Mihi aut Titio decem dabis, qua placet solutionem saltem in Titiũ vtiliter conferri, de qua ꝓximo capite diximus: quæsitum est, num idem efficeretur cõiunctim stipulãdo hoc modo, Mihi & Titio decem dare spondes? de qua stipulatione hoc loco. Mouit quæstionem cõceptionis similitudo. vtrobique enim eadem personarũ enumeratio est, summa eadem quæ verbis stipulationis in easdem personas confertur. Et ne species similitudinis nos decipiat non idem efficitur vtraq;. ex quo est, ꝙ & de posteriore præcipitur partim hoc loco, partim alijs quibusdã. De qua vt semel dicatur, sic habendũ est, tantum abesse, vt vtraque stipulatione efficiatur idem, vt diuersa propè omnia, atq; adeò contraria cõstituta sint in hac posteriore, nõ tantùm in persona Titij, de quo præcipuè agitur, sed etiã, quod minimè videbatur, in persona ipsius stipulatoris. Quod cùm ita sit, ita cõmodissimè notari poterit dissimilitudo, si de stipulatore primũ, deinde ordine de Titio dixero. De stipulatore si quæritur, inter vtrãq; stipulationẽ hoc conuenit, ꝙ vtrobiq; stipulator, qa sibi stipulatur, etiã stipulãdo sibi acquirit obligationẽ. hoc interest, quod ex priore quantum deductum est in stipulationẽ,

tan-

tantùm stipulanti debetur: §. planè. Instit. de inut. stip. ex posteriore dimidium dumtaxat. l. si mihi. tio. ℸ. eo. Id ex eo accidit, quòd ex priore stipulatione enumeratione personarū summa stipulatione comprehensa non diuiditur; ex posteriore pro numero personarum diuiditur. ea vis est orationis disiunctiuæ & coniunctiuæ. Nam cùm disiunctim stipulor mihi aut Titio decem, non attribuo hanc summam pluribus, sed vni tantùm sub conditione, si alteri non detur: vel si malumus duobus quidem, sed sub alternatione, ita vt vni tātùm dari debeat, quem promissor elegerit. Porrò non potest dici enumeratione personarum diuisa summa, quæ vni tantùm personæ attributa est. At cùm stipulor coniunctim mihi & Titio decem, eodem tempore & simul stipulor eandem summam duobus dari, mihi & Titio. quoties pluribus siue qui dent, siue quibus detur eadē summa aut testamento adscripta, aut stipulatione attributa est, toties in singulas quoque personas diuisa intelligitur. l. cui fundus. ff. de con. & dem. l. res. §. 1. ℸ. de duo. re. vt his verbis, decem mihi & Titio decem, perinde sit, ac si dixissem, mihi & Titio simul decem dabis, id est, mihi quinque, & Titio quinque separatim? Et hoc quidem sine dubio ita est, si in hac stipulatione decem, quæ mihi & Titio stipulor, vna decem intelligantur. sed dici potest alia atque alia decem in persona vtriusque in stipulatum esse deducta, vt mihi decem solida stipuler, & alia decem solida Titio. quod si verè dicatur, consequens erit non minus ex hac stipulatione tota

2 decem stipulanti deberi, quàm ex priore. † Inde quæsitum, an hic eadem decem accipi debeant, an bis decem. Quæstio huius loci in qua Iulianus ita statuit, vero similius esse vna decē communiter in vtriusq; persona comprehendi. Definitio huc spectat, videlicet, vt efficiatur, quod suprà dixi, ex ea stipulatione diuisis decem, stipulanti quinque tātùm deberi, cùm nō alia sibi stipulatus sit, alia Titio. Sed cur eadem decem accipimus potius, quàm alia atque alia, cùm verbum decem duobus adscriptum vtramque sententiam recipiat? perspicuum est pertinere hoc ad regulam iuris, qua efficitur, in stipulationibus cùm quæritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem esse interpretanda. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ff. eodem. l. quidquid. ℸ. Hoc loco dixerit quispiam, non iniquè fortasse nos fuisse dicturos partē solùm ex hac stipulatione stipulanti acquiri, si is partem alteram vtiliter stipularetur Titio. nunc cùm ei stipuletur inutiliter, vt postea dicemus, videri ita potius statui debuisse, Titij personā pro non adiecta habendam. proinde tanquam subducta Titij persona, æquum esse solida decem stipulatione comprehensa stipulanti de-

3 beri. † Et huic dubitationi occurrere videtur Papinianus in dict. l. si mihi. tio. ℸ. qui cùm posuisset ex hac stipulatione mihi & Titio, deberi mihi sola quinque, ita subijcit: pars enim aliena deducitur, vt quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem. Sensus est: pars aliena, id est, quam alij sum stipulatus, nempe Titio; ita deducitur, id est, subducitur, detrahiturque de mea, vt quamuis inutiliter eam stipulatus sim, tamen mihi non acquiratur, vt sic quæsita, & meæ iuncta augeat meam partem. & hoc, quia extraneo stipulatus sum: in quo inest hæc ratio, quia stipulatus sum extraneo, nō mihi. optima ratio. hoc enim cùm fit, neque illi acquiri potest, prohibente iure: neque mihi cessante voluntate, vt est in l. multum. C. si quis alt. vel sibi. & l. si genero. C. de iur. dot. Ergo, vt proposui, ex hac stipulatione, mihi & Titio decem dari, sola quinque stipulanti debērur. sed ex hac stipulatione, inquam, vbi communiter & semel vtrique decem stipulor, de qua specie nunc agimus. nam si stipulatus sim singulis decē, hoc modo, mihi decem & Titio decem dare spondes? non puto in tam aperta stipulatione ambigendum esse, quin decem solida debeantur ei, quem constet solida sibi esse stipulatum. de quo disserui ad l. stipula-

4 tio ista. §. cum, qui ita. ff. eo. † Quod ad Titium attinet et si de eo nihil nominatim à veteribus definitum legimus: tamen hoc posito, quod illi definierunt, ex hac stipulatione, mihi & Titio decem dabis, me sola quinque mihi stipulari videri, alia quinque Titio; intelligitur satis sua sponte, quid de eo tenere debeamus. id autem est, huic nec obligationem vllam acquiri, nec quidquam à promissore solui posse. Iam primùm ex hac stipulatione obligationem aut actionem ei non acquiri constat, non magis, quàm ex illa, mihi aut Titio dari. in totū enim alteri stipulari non possumus. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo. & hoc fit alteri stipulationi cum altera commune. At in eo iam etiam in persona Titij longè dissident, quòd ex priore saltem solutio confertur in Titium; vnde & ei solui potest etiam inuito stipulatore. d. §. planè. Inst. de inut. stip. ex hac posteriore in Titium planè nihil confertur, ac ne solutio quidem. Id, superioribus illis positis nō tam intelligitur, quàm efficitur necessariò. Sic autem colligitur: aut enim volumus ea quinque illi solui, quæ mihi debentur, aut ea quæ illi sum stipulatus. Quæ mihi debentur, ea illi solui non possunt, quia non sum stipulatus illi dari, sed mihi tantùm. quæ verò illi dari stipulatus sum, ea neque mihi neque illi debita, fieri non potest natura, vt cuiquam solui possint: cùm solutio nō sit, nisi

eius quod debetur. tit. quib. mo. tol. ob. Instit. Neque præterea quidquam est, quod illi ex hac stipulatiõe soluatur. ex quo efficitur nihil hinc illi à promissore solui posse.

SVMMARIVM.

1 In stipulatione hac: Te & Titium heredem tuum X. daturum spondes? cautio de vno herede interposita planè est inutilis.

2 Heres extra portionem hereditariam pro extraneo habetur.

3 Coheredibus an superior cautio proficiat, ita ut salte vt Exceptio detur.

Te, & Titium hæredem meum.

1 QVI se daturũ promittit, frustrà certi hæredis sui, putà Titij personam complectitur, quę idem daturum promittat: siue id quęritur, vt hęres ea cautione obligetur, siue id, vt prosit cautio eius cohæredibus. Vt hoc modo obligetur hæres, de eo cauetur frustrà. nã si id agitur, vt obligetur tantùm, quatenus erit hæres; superuacua cautio est: cùm & sine cautione ad eum modum teneretur, vt pote in ius defuncti eatenus succedens. qui solus hæres est, tenetur in solidum. l. more. l. hæres in omne. sup. de acq. hær. qui cum alijs, tenetur solùm pro portione hæreditaria, iure ipso ita æs alienum inter hęredes diuidente. l. 2. C. de hær. act. l. pacto succesorũ. C. de pac. l. ea, quæ. C. fa. ercis. Sin id agitur, vt ex multis hæredib. stipulatoris obligetur vnus in solidum, stipulatio improbatur legibus. vt enim cauendo, contrahendoque extraneum obligare nemo potest; l. 3. C. ne vx. pro ma. l. 1. Cod. ne fil. pro pat. sic nec hæredem suum ex-
2 tra portionem hæreditariam. † hæres enim extra hanc portionem non est hæres; ac proinde extraneus habendus est. l. si adulta. C. de hær.
3 act. l. cum à matre. Cod. de rei vind. † Sed quæ illi stipulatio non nocet, quo magis obligetur, an prosit cohæredibus, quæsitum est. Mouet, quòd cùm defunctus promittit Titium hæredem suum solum daturum, id cauet, aut ne cæteri cohæredes obligentur, aut ne possint conueniri à stipulatore, qui de pecunia à Titio tantùm danda stipulatus est. Iulianus ait inutile pactum conuentum cohæredibus eius futurum. vnde intelligimus, quod proposui, cautionem de vno hærede interpositam planè esse inutilem. Et certè non id efficit, quin cæteri cohęredes ipso iure obligentur, ac nec potest. nam si defunctus promisit & obligatus est, in hãc obligationem succedunt hæredes omnes. l. veteris. C. de cont. & com. stip. d. l. more. ff. de acq. hær. l. 1. & 2. ff. de bo. pos. alioqui hæredes non sint: cùm hæreditas nihil aliud sit, quàm successio in vniuersum ius, ꝙ defunctus habuit. l. nihil aliud. ff. de ver. sig. l. hæreditas. inf. de reg. iur. Sed cur nõ prosit cautio saltem hactenus, vt exceptione tuti non possint conueniri, non abs re dubitatur. Nam Iulianus pactũ conuentum subesse fatetur, non ad obligationẽ cæterorum, vt quidã hic nugantur, sed ad liberationẽ: ne ab his petatur videlicet, sed à solo Titio. porrò constat ita quibusdam hæredibus cõsuli concessum esse, vt non consulatur alijs. l. auus. ff. de pac. An ideo non prodest pactum cæteris, quia non apertè conuenit? sed tacitæ conuentiones non minus valent, quàm nuncupatæ. l. 2. l. 4. ff. de pac. An quòd principalis promissio fuit inutilis, ideo & pactio promissioni implicita non valebit? ne id dixerimus: nam si cautio duo continet, vnum, vt solus obligetur Titius, alterum, ne petatur à cæteris: nihil prohibet ita priorem conuentionem de solo Titio obligando esse inutilem, vt tamen vtiliter caueatur, ne à quibusdam licet iure obligatis petatur. alterum enim caueri ius prohibet; alterum rectè fit ex edicto de pactis. neq; verò vtilis pactio vitiatur per aliam inutilem. l. 1. §. sed etsi mihi. suprà, eod. Sic res habet; quidquid inter aliquos de re priuata & familiari conuenisse constabit, conuentio iusta est, prodestque ex edicto ad exceptionem. l. iuris gentium. leg. sed cùm nulla. §. ait. §. si pacis car. suprà, de pac. nec ad rem pertinebit, quòd ea conuentio erit inutilis, quæ tacitam conuentionem implicitam in se habet: etiam si maximè quæ inutilis est, sit principalis; ea quæ tacitè inest, non tantùm sit illi consequens, sed etiam accessoria. Idque hoc argumento euidenter declaratur. nam cùm creditor pretium, quod sibi debebatur, debitori donasset, quo facto & pignus, quod in eam causam obligatum erat, tacita conuentione remisisse intelligebatur; proponeretur autem donationem aliqua de causa esse inutilem: tamẽ placuit nihilominus seruandam esse conuentionem tacitam, atque adeò accessoriam de pignore, eoque & pignus satis remissum videri: tantùm ideo, quòd quæ causa donationem impediret, ea locum non haberet in pignore. l. 1. §. 1. ff. quib. mo. pig. vel hyp. sol. Legimus quidem inutilem stipulationem nec tanquam pactum valere; sed non valere, vt obligetur scilicet promissor eo pacto de ea re, quæ in stipulatum deducta erat. l. 1. §. si quis ita. ff. eo. l. 1. §. eũ, qui. ff. de const. pec. sed nihil hoc ad eam speciẽ de qua nunc agimus: in qua apertè cõuentio de alia re facta est, ꝗ de qua promissio est interposita. hæc ad Titiũ obligandũ pertinet; illa ad cohæredes liberãdos. Quæ de pe-

Nn cunia

cunia à solo Titio danda promissio est, eam fatemur esse eiusmodi, vt quemadmodũ ipsa per se est inutilis; sic nec de eadem re dãda pactum in se habeat. At illud si certò cõuenit, vt quamuis teneantur iure cæteri cohæredes, tamen ne ab his petatur, dubitari non debet, quin inutilis officere non debeat iustæ & concessæ conuentioni. Et tamen Iulianus, qui hic pactum eiusmodi inesse concedit, idem ait inutile pactum fore cohæredibus. Quid ergo est? dicendum est pactionem omnem, ne ab hæredibus petatur aut omnibus, aut certè quibusdã, prodesse quibuslibet hæredibus, quibus à defuncto cautum est. quód & edicto de pactis efficitur, & disertè cautum est dict. l. auus. §. de pac. sed eam pactionẽ, quæ simpliciter & purè concepta sit, ne petatur Quòd si erit cõuentio sub cõditione, intelligi debet secundum regulam de conuentionibus cõditionalibus traditam, non aliter conuentionem valere, quàm si conditio exstiterit. §. sub conditione. Inst. co. l. cedere. ff. de ver. sig. Atqui fuit conuentio huius loci conditionalis. conuenit enim, ne peteretur à cæteris cohæredibus, sed ita, si modò Titius solidum solueret, vt cautum erat. nã hoc quidem perspicuè agebatur, vt creditor ab vno saltem totum consequeretur, vtque fuit tacitum hoc pactum, ne peteretur à cæteris; ita & conditionem hãc in se tacitã habuit, quam dixi. Hæc iã conditio non exsistit, vbi Titius nec tenetur iure, nec sponte soluit solidũ. Non mirum, si deficiente conditione conuentionem inutilem esse dicimus. ex quo apparet, nõ propter genus cõuentionis hoc accidere, sed propter conuentionis conditionem, quæ deficit. Quapropter rectissimè sentiunt, qui putant, si apertè ageretur, ne liceret à cæteris cohæredibus petere siue Titius solidũ daret, siue nõ daret, conuentionem hæredibus profuturam. sic enim pura est cõuentio: cui nihil deesse potest, quominus ex edicto pariat exceptionem.

SVMMARIVM.

1 *Solutio in quãuis personam stipulationi adiectam rectè confertur.*

2 *Pater an rectè stipuletur dari sibi aut filio, quem in potestate habet, & quæ dubitandi ratio.*

Qui sibi, aut filio suo.

1 CONVENIT rectè quemq; stipulari sibi aut Titio dari, vt Titio solui possit etiam inuito stipulatore, etsi huic soli ex ea stipulatione obligatio acquiritur. §. planè. Inst. de inut. stip. Titiũ cùm dicimus, exempli causa dicimus. placet enim cuiuscunque persona stipulationi adiecta sit, rectè in eum solutionem conferri: vt, si stipuler mihi, aut Titio filiofamil. mihi, aut Sticho seruo Sempronij; mihi, aut pupillo. Ius à nobis suprà expositũ ad l. præcedentem. Et nõ dubitatur, quin hoc ita sit, si quis stipuletur sibi aut alij extraneo, id est, ei, qui nõ sit in potestate stipulatoris, vt sic per eum nihil possit stipulanti acquiri. At si quis stipuletur sibi, aut alij, quem in potestate habeat, per quem ideo res alioqui iure acquirantur, hîc quæsitum est, sitne vtilis huiusmodi personæ adiectio, an inutilis, vt adiectæ ne solui quidẽ possit. Quod hic tractatum est in patre stipulante sibi aut filio suo, quem in potestate habet; in domino stipulante sibi aut seruo suo multò iustius quæretur, cùm seruus is sit, qui teneatur arctiore vinculo potestatis, & per quem sine exceptione omnia domino acquirãtur. sed quoniam de patre hic agitur, ad eum orationem cõferemus idem &
2 de domino intellecturi. † Ergo quæsitum est, an pater rectè stipuletur dari sibi, aut filio, quẽ habet in potestate. Dubitatio ex eo, quòd de patre filiò stipulante generaliter traditum est, hunc ita stipulando sibi acquirere, vt indicat Iulianus hoc loco in illis verbis, nec ad rẽ pertinet. Nec temerè est, cur ex eo videatur effici, patre sibi aut filio stipulante ne sic quidem filio solui posse inuito patre, ac proinde filij personam inutiliter adijci. nam si pater filio stipulando sibi acquirit, & hoc de omni stipulatione patris in filium collata dictum est; necesse est etiam tum, cùm ille stipulabitur sibi aut filio, stipulationem sic accipi, quasi ipse per omnia sibi ipsi dari esset stipulatus, vt in vniuersum definitum est de ijs quibus per alios stipulatio acquiritur, in l. quodcunque. sup. eodem. Quòd si pater in hac stipulatione sibi stipulatus videbitur, satis constat inuito eo alij solui non posse: proinde nec filio. l. inuito. C. de sol. Iulianus regulam suprà scriptã de persona solutioni adijciẽda in omnium adiectorum persona confirmans, siue sint extranei stipulatori, siue in eius potestate; statuit hoc loco etiam patrem vtiliter stipulari sibi aut filio, quem in potestate habet, vt & filio solui possit etiam inuito patre non secus, quàm si cuiusuis extranei personam interposuisset. Addit, quod non tam ad præsentem dubitationẽ, quàm ad omnẽ potestatẽ soluendi adiecto pertinet, solui filio posse nõ tantùm eo in potestate manente, sed etiã emancipato. quod sic accipiendũ esse apparet; nõ tantùm eo in potestate adhuc post stipulationem manente, sed etiã post eandẽ stipulationẽ emancipato. nã de eo, qui tẽpore stipulatiõis in potestate patris fuit, quæstio posita est, vt am-

vt ambigendi causa ostendit. & si manentem in potestate intelligimus, qui post stipulationẽ manet, itidem & emancipatum intelligere debemus eum, qui post stipulationem sit emancipatus; quoniam cùm solutionis verbum ad vtrumque factum communiter referatur, etiam pariter & pro eodẽ tempore referatur, necesse est. arg. in l. 4. §. t. ff. de vul. & pup. sub. Sed de status mutatione adiecti, quæ stipulationẽ secuta est, scripsi pluribus superiore capite. ac quæstio à dubitatione huius loci alienior in eũ locum reijcienda est. Redeo ad responsum de quæstione proposita, quo, vt dixi, Iulianus statuit patrem rectè stipulari sibi aut filio, vt & filio solui quandoq; possit. Obstabat Iuliano superius illud dictum de patre filio stipulante. De eo ergo respondet in hanc sententiam; quod dicitur patrem filio suo stipulantem sibi acquirere, etsi dicitur generaliter, tamen de eo patre accipiendum esse, qui stipuletur tantùm filio, non sibi, vt apertius hoc expressum est à Papiniano in l. Stichum. §. quæsitum infr. de sol. ad rem autem propositam, id est, ad eum, qui stipuletur sibi aut filio, de quo nunc quæritur, nõ pertinere: hac ratione, quòd cùm hoc modo prius sibi stipuletur pater, manifestum sit eum filij personam adijcere solutionis tantùm causa, non acquirendæ obligationis gratia, id est, non vt obligationẽ acquirat per filium, sed solùm vt filio rectè soluatur, vt initio interpretatur. Quibus verbis significat prius hoc se generaliter statuere, & sumere pro cõfesso, patrem filio stipulantem ita demum sibi acquirere, si stipuletur obligationis acquirendæ gratia, non solutionis tantùm causa. nisi enim hac generali sententia prius posita, quæ sit propositionis loco, ex ea ratione, quã inde assumit Iulianus, colligi nihil potest. vt insit in ratione Iuliani argumentatio, cuius partes si explicẽtur, argumentatio talis futura fuerit: Qui stipulatur filio dari, quem in potestate habet, sibi acquirit, sed ita, si obligationis acquirendæ causa stipuletur, non vt filio tantùm soluatur. At cùm pater stipulatur sibi aut filio, manifestè personam filij complectitur non obligationis acquirendæ gratia, sed solutionis tantùm causa. Proinde ita filio stipulando pater solutionis facultatem in filium collatam sibi non acquirit, eoq; nec acquirendo in se transfert. vt consequens sit eam facultatẽ, vti ab initio in filium collata est, sic & in persona eius cõsistere. Quando igitur acquirendæ obligationis causa pater stipulari intelligatur filio, si quis roget, respõdet ille id fieri, cùm pater soli filio stipulatur. ideoque hoc casu probat filio solui non posse inuito patre. In hac ratiocinatione ijs concessis, quæ posita sunt, quàm rectè colligat, quamq; aptè obiectionem diluat Iulianus, apparet. Sed ipsa illa duo, quæ antecedunt, propositionem dico, & assumptionẽ, in dubiũ vocari possunt. quamobrem & ipsa aut confirmationis, aut certè explicationis indigent. In primis propositio: quæ duabus de causis falsa videri potest. primùm q̃ cùm generaliter traditum sit patrem filio stipulãtem sibi acquirere, Iulianus id reuocet ad vnam speciem stipulationis: nimirum eius, in qua pater obligationis acquirendæ causa stipuletur, non aũt solutionis tantùm gratia. Deinde quòd neget id quod pater stipuletur filio etiam solutionis causa, patri acquiri. quorum alterum est aduersus generalitatem verborũ definitionis, ac proinde vitiosè, & contra legem rectæ interpretationis statui videtur. arg. l. itẽ veniunt. §. petitam. vers. à quo. ff. de hær. pet. l. de pretio. ff. de publici. alterum videtur statui etiam aduersus ius manifestum, quo cautũ est omnia à patre in filium profecta ad patrem redire sine exceptione. §. 1. Inst. per quas pers. no. acq. Sed rectè vtrumque Iulianus. nam quòd dictum illud superius veterum interpretatur de eo quod pater stipuletur filio obligationis acquirendæ causa, facit ille quidem præter verba, sed facit natura rerum de quibus agitur, ita cogente, & hanc interpretationem exigente. De stipulatione patri acquirẽda definitio concepta est. acquiret sibi pater quod filio stipulatus fuerit, sed ita, si sit aliquid quod filio stipulatione in filium collatum natura sua possit acquiri, vt sic à filio possit ad patrẽ reuerti iure. quòd si nihil est, quod conferatur in filium, id vt per interpositam personã filij patri acquiratur, natura non concedit. At qui cùm pater stipulatur filio obligationis acquirendæ causa, hic subest res iure, quæ consistat, quæque à patre in filium conferatur. proinde iure quoq; rectè efficitur, vt hæc ad patrem redeat, vnde profecta est, atque ita illi acquiratur. Vbi autem sibi prius stipulatus personam filij adijcit tantùm solutionis causa, hic dicitur quidem verbis solutio in filium conferri: §. planè. Instit. de inut. stip. verùm vt superiore capite docui, re vera nihil cõfertur. non enim confertur ius obligationis: cùm nec in extraneũ adiectum quidquã cõferretur amplius, quàm solutio. d. §. planè. At etiã plus dico; ne factum quidẽ ipsum, quo pecuniã solutam accipiat, stipulatione in eũ confertur. accipere enim ille potuit & sine vlla stipulatione. neq; verò præter hæc quidquã ea adiectione in adiectũ conferri potest. Ex hac quidẽ stipulatione mihi aut Titio filio dari, nascitur facultas soluendi Titio, quæ nulla foret nisi stipulatione esset cõstituta. sed hæc facultas confertur in promissorẽ, cuius est soluere; nõ in filiũ, cuius est accipere, q̃ soluitur. Ita fit, q̃ dixi, vt

4.

cùm à patre sibi stipulante adijcitur filius solutionis causa, hic in filium nihil conferatur. ꝙ si nihil confertur, perspicuū est in eo nihil esse, ꝙ pater illi stipulando per interpositā eius personam sibi acquirat. prius est. n. vt sit aliquid in filio, aut collatum in filiū, q̄ vt à filio, aut per filium ad patrē redeat. Itaq; huc non pertinet, ꝙ constitutum est omnia à patre profecta ad patrem reuerti: posteaquam hic nihil à patre in filium proficiscitur. Constat igitur Iuliano ratio interpretationis suæ, dum ꝙ dicitur, vbi pater stipulatur filio, ipsum sibi acquirere, sic interpretatur si acquirēdæ obligationis gratia id faciat: si solutionis causa, nō item. cuius probationem ideo videtur prætermisisse, ꝙ pro minimè dubio habuerit, quoties qs adijceretur stipulationi solutionis causa, illic nihil esse, ꝙ in adiectū conferatur. vbi autem nihil confertur, ibi natura ipsa docet fieri non posse, vt ab eo ad alios quidquā redeat. Atq; hæc de propositione, quā ex assumptione intelligi diximus, satis. Ipsa etiā assumptio nonnihil habet dubitationis. quæritur enim, vnde ita tandē manifestum dicat Iulianus, cùm pater stipulatur sibi aut filio, hic filij personā adiectā non esse obligationis causa, sed solutionis; cū & verba stipulationis generalia sint, filio dari, & filij cōditio non minus capax sit obligationis acquirendæ, q̄ admittendæ solutionis. Et id apparet ex eo, ꝙ pater prius sibi stipulatur. etenim si de obligatione patri quærēda agitur, satis ip se hoc facto sibi eā quæsiuit statim. qua semel quæsita nō modò superuacuū fit ad eā denuo quærēdam filij personam adiungere, sed etiā ridiculum: quia nec si velit, possit iam quæsitā amplius sibi quærere nō magis, q̄ quod nostrū est, amplius nostrum fieri potest. §. sic itaq;. Inst. de act. Si solutionis solius causa adijci intelligitur filius, cùm pater stipulatur sibi aut filio suo, idq́; ideo quia pater prius sibi stipulādo obligationē sibi satis quæsiuit: contraria de causa necesse est intelligi tunc demū patrē stipulari filio obligationis acquirendæ gratia, cùm nō stipulatur sibi, sed soli filio. Ex quo & illud euenire necesse est, ꝙ extremo loco de hac parte posuit, vt filio hoc casu inuito patre nec solui possit, nedū is possit inuito patre ex ea stipulatione agere. nā si acquirendę obligationis causa stipulatur pater soli filio, ipse iuxta regulā suprà scriptā de acquisitione stipulatiōnē sibi acquirit, eoq́; modo totā in se trāsfert, quasi sibi ipsi stipulatus esset, nō filio. quo posito fit loc⁹ regulæ iuris, inuito eo q soli sibi stipulatus est, alij solui nō posse. d. l. inuito. C. de sol.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio, Decem quoad viuam, dare spondes? an sit in diem.*

2 *Stipulatio hæc an perpetua sit, an morte stipulatoris finiatur.*

3 *In stipulatione proposita alijsq́; negocijs aut in legatis obligatio ad diem aut conditionē constituta cur non possit tempus finiatur.*

4 *Hæres mortuo stipulatore petens pacti exceptione submouetur.*

5 *In stipulationum diuisione in §. Omnis. Instit. h. t. proposita, cur non fiat mentio eius diei aut conditionis, ad quam vsq́; placet pecuniam deberi.*

Qui ita stipulatur, decem.

STIPVLATVS qs est, decē, quoad viuā, dare spondes? De hac stipulatione duo quæruntur. vnū, an sit in diem; alterū, sitne perpetua, an verò stipulatoris morte finiatur. † Prior quæstio hinc nascitur, ꝙ stipulatio sic accipi potest, & vt nos putamus, debet, vt videātur in eā deducta esse decē annua, quoad viuam: vt proinde iam incipiat dubitari, an quia decem promissa sunt singulis annis (nihil enim interest, vtrùm decē annua quis stipuletur, an decem in singulos annos. l. nec semel. §. nouissimè. ff. quan. di leg. ce.) ideo decē peti non possint, nisi finito vnoquoq; anno, sitq́; hic singulorū annorū stipulatio similis illi, cùm quis hoc anno dari stipulatus est, de qua in l. qui hoc anno. ff. eo. Ad hanc dubitationem minuēdam referri debet, quod hic Iulianus statim respondet initio, decem ex hac stipulatione cōfestim peti posse. significat enim stipulationem non esse in diem, sed puram, postquā ex ea statim agi potest. §. omnis. Inst. eod. Et hoc caret dubitatione omni, si hic decem vna semel tantùm dari promissa sunt, non decē annua. annui enim mentione detracta nullus omninò dies adiectus proponitur: vt dubitari non possit, vtrùm differendæ solutionis causa adiectus sit, an non sit. Et hoc modo stipulationem esse accipiendam nonnulli defendunt. sed non est, cur in eo nunc laboremus. nam ad id, de quo nunc agitur, id est, an statim agi possit ex hac stipulatione, necne, vtrùm decem semel, an decem annua promissa sint, nihil interest: cùm & de hac stipulatione, decem aureos annuos, quoad viuam, Iustinianus idem scribat in §. at si ita. Instit. eod. quod Iulianus hoc loco. nisi quod Iustinianus ꝓ his verbis cōfestim peti potest, ait purè factam stipulationem. sed hoc tantumdem valet. §. omnis. Inst. eo. tit. Neque verò est, cur si admittimus hic decē annua esse promissa, & dicamus nihilomin⁹ ea cōfestim peti posse, metuamus, ne nobis obstet, ꝙ placet eū, q hoc anno dari stipulat⁹ est, in diē stipulatū videri, & nisi omnib. anni

anni partibus præteritis agere non posse. dict. l. qui hoc anno. ff. nam vt ibi docuimus, vtrùm vno anno vnam summam, an verò plurib. annis eandem per singulos annos multiplicatam stipulemur, ad solutionem differendam multùm interest. Et quod ad me attinet puto Iulianum de stipulatione annua sensisse, & breuitatis causa ideo prætermisisse verbum annua, quia ex his verbis, quoad viuam, hæc adiectio satis intelligeretur. Mouet, quòd nō possunt deberi decem, quoad viuam, nisi singulorum annorum sua decem intelligentur. vt enim vna tantùm decem promissa sint purè, & tamen secundum stipulationem semper debeantur, quoad viuam, fieri non potest. quid enim, si statim petam, vt possum; & petenti soluantur, vt promissor quominus id faciat, recusare non potest? nempe me viuo & statim desinent deberi, & quidem ipso iure: vt iam falsum sit ea deberi, quoad viuam. Tum autem si hic decem vna purè promissa sunt, vt verbis etiā ipsis omnibus constaret puram esse stipulationem, quæ potuit afferri causa, quominus ea ex iure certo confestim peti posse viderentur? quòd si nulla est, non tantùm superuacuum fuit id monere, de quo nemo quæreret, sed etiam ineptū id respondere de hac specie potius, quàm de cæteris stipulationibus puris: cùm deberet in vniuersum definiri ex stipulatione pura confestim peti posse, vt est in d. §. omnis. Instit. eod. Verùm res loquitur ideo Iulianum hanc speciem posuisse, de qua id responderet, quod suprà, quia esset in ea aliquid, cur videri posset potius esse in diem, quàm aliæ quas verè puras esse constaret. id autem solùm præstat annui adiectio ob eam causam, quam suprà dixi. Sed, vt dixi, siue de annua stipulatione sensit Iulianus, siue non sensit, tamen sic exemplum accipiendum est, quasi & de annua sensisset. nam & ex ea confestim agi potest. dict. §. at si ita. Inst. eo.

2 † Quod secundo loco quæritur, an hæc stipulatio, decem annua quoad viuam, perpetua sit, an morte stipulatoris finiatur, quæstio nasci videtur ex contrarijs legibus. nam ius de stipulatione ita constitutū est, vt quidquid verbis stipulationis cōprehensum est, id valeat. §. de cōstituta. Inst. de act. ac si verba stipulationis huius sequimur, apertè id agitur, vt mortuo stipulatore nihil debeatur. his enim verbis, quoad viuam, inest hæc cōditio, si viuam. l. si Titio. ff. quan. di. leg. ce. quæ conditio mortuo stipulatore deficit. Ita superiore lege effici videtur, vt mortuo stipulatore nihil debeatur; proinde & finiatur post id tempus obligatio. Sed rursum ꝓhibet ius quod est de finiendis obligationibus, quo iure certi modi constituti sunt, quibus finiatur quæque obligatio, vt solutio, acceptilatio, nouatio, & similes nonnulli. solus consensus nō est in hoc numero, nisi in ijs obligationibus, quæ & ipsæ solo consensu cōtrahuntur, & hæc quidē lege, dum is interponatur rebus adhuc integris. §. vlt. Instit. quib. mo. tol. ob. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. l. ab emptiōe. ff. de pac. Vtrum igitur sequendū sit, quæritur. Et Iulianus hoc loco nō tantùm in specie stipulationis proposita, sed & aliarum quarundam conuentionum similiū collectis exemplis in vniuersum ostēdit, quoties aliquid promittitur ad diem vel certā, vt vsque ad Calendas illas, vel incertam, id est, ad conditionem, vt quoad viuam, & quod idem valet, eo vsq; donec moriar: toties probandum esse, quamuis dies venerit, aut conditio exstiterit, tamen adhuc stipulatorem, aut hæredem eius petere posse: sed petentem exceptione pacti conuenti summouendum. Quo significat id, quod de hac stipulatione apertius scriptum est in §. at si ita. Inst. eo. & purè hic factam obligationē intelligi & perpetuari; sed hæredem petendo pacti exceptione summotum iri. & ratio ibidem adiecta est, quia ad tempus deberi non possit; ac cur non possit, si quis roget, ea est, quam de vi conuentionis ad finiendam obligationē suprà exposui, quam eandem Paulus in hac quæstione reddidit in l. obligationū ferè. ff. de ob. & ac. quia quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi. In quibus ostendi pactū non esse. Quæ lex obligationem certis tantùm modis tolli concedit, alijs tolli vetat. Ea autem cōtra legem pactio est, qua id fieri paciscimur, quod lex prohibet. l. contra. suprà, de leg. ac quæ contra legem est pactio, ea est inutilis. l. 7. §. ait. l. ius publicum. suprà de pac. Ius non tantùm ad stipulationes pertinens, sed & ad traditiones rerum hoc pacto concessarum, vt penes possessorem essent vsq; ad tēpus, vt constituūtur interdū seruitutes, vt hic declaratur, & l. 4. ff. de ser. nec tantùm ad ea, quæ gerūtur inter viuos, sed etiam ad legata ad diem aut conditionem relicta. nam & in his non minus leges seruandæ sunt. d. l. obligationum. vers. planè. de obl. & ac. l. nemo. ff. de leg. 1.

3 † Sed cur in stipulatione proposita non seruatur potius illa altera lex de stipulatione, vt quonlam stipulatione cōprehensum est, ne post tempus debeatur, hactenus etiā valeat stipulatio? idemq; licet de legato & quidem multò magis quærere. Nam & de supremis voluntatibus seruandis hæc lex est, vti quisque legasset suæ rei, ita ius esto. l. verbis legis. ff. de verborum significatio. cur non igitur, si defunctus fundum leget Titio, vt sit eius quamdiu viuet, voluntas secundum superiorem legem rata sit, ideoque mortuo legatario fundus nō perueniat ad hæ-

redes? Quia in alijs legibus certi modi præstituti sunt, inquies, quibus quod alicuius esse cœpit, illius esse desinat. in quibus non est nuda conuentio, aut nuda voluntas testatoris. Sed hoc quæro, cur ex duabus legibus inter se pugnantibus placeat hanc potius seruari, quæ stipulationem aut legatum perpetuando, voluntati contrahentium aut testatoris volentium obligationem post tempus exstingui aduersetur? Hæc causa est, quòd lex quæ stipulationem inter aliquos contractam aut legatum à testatore relictum valere iubet, generalis est ad omnes stipulationis & legati partes, id est, & ad initia, & ad progressum, & ad finem istarũ rerum pertinens. Lex autem altera, quæ est de finienda stipulatione, omnique alia obligatione, ad partem obligationis refertur, nempe ad finem dumtaxat. In toto iure placet speciem generi derogare, & illud potissimum haberi, quod ad speciem directum est. l. in toto iure. ff. de regu. iur. l. sanctio. ff. de pac. Enimuerò si die, aut conditione ab initio posita ad differendam obligationem, valet adiectio propter cõuentionem stipulatione comprehensam: cur non eadem ab initio posita ad finiendam seruanda est propter eandem conuentionem? quia ab initio liberum est cuique obligationem in se non admittere antè, quàm velit. semel cõtracta & admissa obligatio cum sua natura suscipitur. l. sicut. C. de obl. & act. l. in commodato. §. sicut. ff. com. Ea obligationis natura est, vt perpetuò teneare, nisi ius te liberet, cuius iuris etiã vinculum est obligatio. sic enim definitur Inst. de oblig. vt autem obligationis contrahendæ; ita & contractæ tollendæ certas & cõstitutas causas esse placuit. in his posterioribus nõ esse contrahentiũ conuentionem solam iam sæpè diximus. Apparet igitur certa iuris ratione fieri, quominus aut in stipulatione proposita, aut in vllis alijs negotijs, aut etiam in legatis obligatio ad diem aut conditionem constituta, post tempus finiatur. ex quo euenire necesse est, vt quamuis his adiectis nihilominus sit perpetua.

4 Sed etsi iure summo etiam post tempus actio competit; conuenit tamen inter omnes post tempus petentem exceptione pacti summoueri posse, vt hic traditum est, & d. l. obligationũ. de obl. & ac. l. 4. ff. de ser. §. at si ita. Instit. eod. Quod ex edicto de pactis sumptum est: quo edicto omnia pacta ad exceptionem valent, quę modò non sint contra leges. l. 7. §. sed cum nulla. & §. ait. ff. de pac. qualis est hæc conuentio, ne mortuo stipulatore pecunia petatur. Illa quidem contra leges esset pactio, qua id ageretur, vt post mortem stipulatoris desineret deberi. ideo hoc pacto iuri publico nõ derogari, sed obligationem nihilominus perseuerare concedimus. Sed non repugnat legibus pacto id effici, ne quod promissor debet, ab eo petatur. est enim hoc pactum de re priuata & familiari: de qua stipulatori & cuiuis alij pacisci licet, in eoque deteriorem iuris sui persecutionem constituere. d. l. 7. §. si paciscar. l. pactum.
5 ff. de pac. l. pen. C. eo. † Ex quo non immeritò quæri potest, quid sit, cur in diuisione stipulationum, quæ ex diei & conditionis adiectione, itemque detractione ducta est in §. omnis. Instit. eo. nulla fiat mentio eius diei aut cõditionis, ad quam vsque placet pecuniã deberi: cùm tamen & hæc ad finiendam obligationem adijci soleant, & vt ostendimus, conuentio non sit inutilis. Dicemus rectè fieri, quia cùm de vi stipulationis ex his rebus explicanda ageretur, non debuerit de alio die aut conditione agi, quàm quæ vtiliter adijcerentur iure, id est, quæ adiecta aliam efficerent stipulationem, & agẽdi vim, quæ ex stipulatione nasceretur, minuerent. nam si obligationis & actionis potestate Iure Ciuili eadem manente tantùm aliqua exceptio aduersus actionem ex conuentione ab initio interposita datur; non magis ea cõuentio ad stipulationis naturam immutandã pertinet, quàm illę pertinent pactiones, quæ postea interponuntur; quę tamen & ipsæ pariũt exceptiones. Atqui & dies & conditio, ad quę vsque aliquid deberi placet, iure ad eam rem adijciuntur inutiliter, nec in eo præcedentis obligationis vim aut statum mutant. Nihil igitur ad naturam stipulationis, quæ iure constituta sit, explicandam pertinent. Valent illa quidẽ ad exceptionem, si post tempus constitutum agatur: sed non nascitur hæc exceptio ex stipulatione, verùm ex conuentione contra stipulationẽ. nam si ex stipulatione esset, quòd post tempus agi non potest, ipso iure agi non posset, liceretque promissori negare se ex stipulatione teneri. quoniam Iure Ciuili valet, quidquid ex stipulatione defenditur. §. de constituta. Inst. de act. Vtile est de exceptione pacti hîc moneri, ne quis ad diem aut conditionem obligationẽ planè inutiliter constitui existimet; sed hoc ex edicto de pactis ducitur, non ex stipulatione. Quare, vt dixi, nihil hæc ad vim aut naturam stipulationis pertinent; proinde & cùm de natura stipulatiõis ageretur, rectè sunt prætermissa.

Qui ita stipulatur, ante Calendas.

IDEM scriptum est, quod hoc loco, in l. qui ante. 13. ff. eod. vide quæ in eum locum diximus.

SVMMARIVM.

1 *Rem quam habemus, aut quam habere non possumus, non rectè stipulamur.*

2 *Dominus proprietatis nuda, an vsumfr. sibi dari rectè stipuletur. & nu. 6.*

3 *Dominij dua partes, Proprietas nuda, & vsusfru. & nu. 5.*

4 *Dominium transferre ex causa legati vel ex stipulatu qui tenetur, obligationi non satisfacit, si fundum ita tradat, vt fructus emolumentum retineat.*

7 *Vsusfructus definitio declarata.*

8 *Dominus, cui vsusfr. sit controuersia, qua actione experiatur.*

Qui proprietatem.

1 NEQVE eam rem quam habeo, possum stipulari, neque eam quam nō habeo quidem, sed habere nō possum. vtraque enim pariter mihi dari non potest: prior, quia satis quæsita non potest mihi acquiri amplius: posterior, quia nullo modo potest acquiri. solùm autem rectè dari stipulamur, quod & dari potest. l. si stipulor. ff. 2 eo. † Hinc quæstio hoc loco de vsufructu, quē nudæ proprietatis dominus sibi dari à fructuario stipuletur. non habet is quidem vsumfructum, vt hac parte nihil sit impedimento stipulationi. sed alterum illi videtur deesse ad stipulandi ius, vsumfructum habere posse videlicet. Nam si vera est & perpetua definitio vsusfructus, vt sit ius vtendi fruendi alienis rebus, quę traditur in leg. 1. suprà de vsufru. & in Inst. eod. tit. non potest, qui fundi dominus est, eius fundi vsumfructum habere. quia non possit dici frui re aliena, qui sua fruitur. Iulianus, qui de posteriore ex superiore definitione dubitari sciret, hoc potissimum consultò remouens, ait eum, qui proprietatem sine vsufructu habet, ideò rectè vsumfructum stipulari, quia in stipulatum deducat non solùm quod non habet, de quo nemo ambigit; sed etiam quod habere potest, de quo poterat dubitari; nimirum vt hinc probet vsumfructum illi dari posse; ac proinde rem esse ex earum genere, quæ in stipulatum deduci possint. Hac sententia nihil verius, neque certius. quæ res in causa fuisse videtur, cur huius rei probationem prætermiserit. Tantum enim abest, vt qui proprietatem habet, vsumfructum habere non possit, vt solus habeat vsumfructum dominus, nisi sit voluntate eius, aut interdum iure vsusfructus alij constitutus. Iam primùm vsusfructus dominij pars esse dicitur. l. 4. suprà de vsufr. & quem. quis vt. l. cum filius. §. dominus. suprà, de leg. 2. Ac de iure fundi ita loquitur Paulus in l. si ita. 126. §. 1. infrà eod. quasi fundi sit plenū ius 3 quoddam, quod dominium vocamus, † cuius iuris duæ sint partes, proprietas nuda, & vsusfructus. Adijcitur quidem in dict. l. 4. in multis causis. sed hoc generaliter verum est, cùm do-4 minium absolutè nominatur. † itaq; qui fundum dare, seu fundi dominium transferre debet vel ex causa legati, vel ex stipulatu, placet eum non videri obligationi satisfacere, si fundum ita tradat, vt fructus emolumentum retineat, quia fructus habeat instar portionis. d. l. cum filius. §. dominus. l. Mæuius. §. pen. de leg. 2. & hac l. §. seq. dict. l. si ita. 126. §. 1. in fin. 5 infrà eod. † Quod si ita est, qui dominium habet, is dominij iure etiam vsumfructum certā dominij partem obtinet. Et ita loqui auctores iuris certum est. Qui proprietatem habet, vtendi fruendi ius separatum non habet, inquit Vlpianus, l vti frui. in prin. suprà, si vsusfr. pet. habet igitur, etsi non separatum. Et ne hîc ius vtendi fruendi aliud interpretemur, quàm vsumfructum; in l. si cùm testamento. §. pen. ff. de exc. rei iud. apertè dicitur vsusfructus domini esse iure proprietatis, seu ex illa causa, ex qua fundus domini erat. Postremò in l. si ita. 126. infrà eo. alius esse dicitur vsusfructus qui per se sit, alius, qui proprietatem comitetur. Et quomodo non habeat vsumfructum dominus, cùm sola dominij vtilitas versetur in vtendo fruendo, ac sine eo iure proprietas sit planè inutilis? Inde tot modis placuit extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti, dum cauetur scilicet ne in totum inutiles essent proprietates semper abscedente vsufructu, vt est in leg. secunda. §. vlt. suprà, de vsufruc. & in §. 1. Instit. eo. In quam sententiam verè dictum est à Cicerone lib. 7. Epist. ad Curium, id cuiusque esse proprium, quo quisque vtitur & fruitur. Accidit quidem interdum vt dominus, seu qui proprietatem habet, vsumfructum non habeat; quia sit à domino alij cōstitutus, aut etiam iure; quod posterius in quibusdam causis receptum est, vt in bonis aduenticijs filiorumfamil. constitutione Iustiniani. sed vel hæc ipsa cōstitutio declarat prius vsumfructum apud dominum fuisse. cùm enim constituitur, dicitur à proprietate separari. §. 1. Inst. de vsufruct. non separatur à proprietate, nisi cum proprietate coniunctus fuerit. & cùm finitur, dicitur ad proprietatem reuerti. dict. §. 1. d. l. 2. §. vlt. suprà de vsufruct. nempe quia ab 6 ea prius discesserat. † Quare habere vsumfructum potest, qui nudam proprietatem habet, & quidem nō paulò meliore iure, quàm is qui vsumfructū separatū habet. proinde & eū vtiliter vsumfructum sibi stipulari tanquam rem

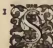
quam

quam non habeat, & tamen habere possit, te-
7 ctè dictum est. † Quid sibi vult igitur, quod absolutè definitur vsusfructus ius alienis rebus vtendi fruendi? quia in vsu iuris quoties vsusfructus simpliciter nominatur, intelligitur vsusfructus seruitus, seu vsusfructus à proprietate separatus. argu. l. vti frui. ff. si vsusfructus petat. idque in omnibus locis licebit obseruare, qui sunt innumerabiles, in quibus vsusfructus fit mentio, vt hic, & §. seq. & l. qui vsumfructũ. ff. eo. Id eò fit, quia cùm de vsufructu sermo est, sic de eo agitur, vt de re per se cõsistente; incorporali illa quidem, sed tamen ea, quæ intelligatur esse, & in iure consistere dicatur. Inst. de rebus cor. & inc. Non potest intelligi vsusfructus res esse per se consistens, nisi sit à proprietate separatus. nam qui adhuc cum proprietate cõiunctus est, is per se non consistit, sed in ꝓprietate dumtaxat: nec iure vtendi fruendi habetur, sed proprietatis tantùm, vt est in d. l. si cum
8 testamento. §. pe. in fi. ff. de exc. rei iud. † Vnde cum domino fit vsusfructus controuersia, & ipse hunc sibi asserere vult, placet eum nõ posse ita agere, vt intendat sibi vti frui ius esse, siue vt vsumfructum suum vindicet, quod fit confessoria actione, necessaria ei, qui seruitutem vindicat: sed eum rem vindicare debere, cuius ipse est dominus, vt quoniam iure proprietatis in ea re vsumfructũ habet, & eo iure vsumfructum petit, constituatur id iudicium in quo de proprietate agitur. id autem est rei vindicatio, nimirùm vt proprietate actori eo iudicio constituta etiam ius vtendi fruendi cõiunctum sequatur. d. l. Si cum testamento. §. pen. & d. l. vti. ff. Si vsusf. pet.

Svmmarivm.

1 *Nouationis ius vetus quale.*
2 *Nouatio an fieri videatur, si stipulatus fundũ ab aliquo, eundem fundum detracto vsufructu ab alio stipuletur. & nume. 4.*
3 *Debitorum plurium, qui eandem rem ex diuersis causis lucratiuis debent, si vnus ex vna causa rem soluerit, cæteri quamuis maximè extranei liberantur.*
5 *Promissor fundi, si fundum detracto vsufr. soluat, vsusfructus adhuc peti potest. & cur.*
6 *L. Si ita stipulatus. 126. §. 1. ff. h. t. explicatur.*

Si à te stipulatus fuero.

1 
Sic fuit ius vetus de nouatione, vt cùm id quod mihi aliquis debet, ab alio stipulor, solo interuentu nouę personæ nouatio fieri intelligeretur. sic enim hoc ius refertur in §. præterea. Inst. quib. mod. tol. obl. nec quidquam adijcitur. Sed hæc verba, cùm stipulor id quod mihi aliquis debet, ἐμφατικῶς sic accipienda sunt, cùm idem ipsum stipulor, non aliud, nec mi-
2 nus, sed tantumdem. † Hinc quæstio de specie proposita, videatúrne hîc nouatio fieri, cùm à te fundum Sempronianũ stipulatus, eundem fundũ detracto vsufructu ab alio stipulor. Negat Iulianus; quia non totum eundem fundũ stipulor à posteriore promissore. Ad quod demonstrandum vtitur hoc argumento, quòd, si cùm fundũ mihi deberes, eum soluisses detracto vsufructu, non liberareris, sed adhuc à te rectè fundi vsumfructum peterem. quod & ipsum responsum est in eo, qui fundum legatũ detracto vsufructu soluit, in l. Mæuius. §. pen. & l. cum filius. §. dominus. ff. de leg. 2. Non dubium est, quin quòd non liberaris, ex ea re fiat, quia verum sit te non soluisse, quod debueris. Sed an aliud posteriore stipulatione continetur, an min⁹ potius, quàm aliud? hoc est, quod quærit, & explicat postea, cùm ait, quid ergo est? cùm mihi fundum dederis, is quoque liberabitur, à quo detracto vsufructu fundum stipulatus fueram. His verbis ostendit quale sit id, quod quæsiuimus; nempe cùm ab alio stipulor eundem fundum detracto vsufructu, hac stipulatione magis me stipulari minus, quàm aliud. & quoniam parum erat id intelligi, si nullum vsum haberet, id maluit declarare ab effectu. quippe huius rei effectum hunc esse, quòd si tu qui mihi eundem fundũ promisisti, eum mihi dederis, is quoque liberatur, à quo detracto vsufructu fundum stipulatus eram. Efficitur hoc, inquam, ex illo, si vtraque stipulatio-
3 ne eandem rem contineri posuerimus. † sic enim regula iuris est, vt cùm plures eandẽ rem ex diuersis causis lucratiuis debent, si vnus ex vna causa rem soluerit, cæteri quamuis maximè extranei liberentur. l. omnes debitores. ff. de obl. & act. sed hoc, inquam, si eadem res debeatur ab omnibus, quod fit cùm debetur eadem species, vt fundus: §. si res aliena. Inst. de lega. non item si res diuersæ, quod fit, cùm singuli quantitatem licet eadem summa debent, veluti decem. l. Titio Seio. in prin. ff. de leg. 2. Ergo cùm Iulianus in proposito te mihi fundum soluente etiam posteriorem promissorẽ liberari dicit iuxta regulam superiorem, nempe ex eo intelligimus id quod præcedit, rem vnam vtraque stipulatione contineri, quæ à te & item à posteriore promissore ex causa lucratiua mihi debeatur. Quæstio, quæ quàm appositissimè subijcitur prioribus; cùm ex ijs posset dubitari, an quia non idem per omnia venisse in posteriorem stipulationem dixerat, ideo cõtineretur aliud. quam ob id attigit, quia vtrùm

con-

contineretur idem, an aliud, ad liberationem posterioris promissoris multùm referret. Et rectè eandem rem in proposito vtraq; stipulatione cõtineri ostendit: re vera enim & à re & à promissore posteriore stipulor idem ex parte: ab vtroq; nimirũ eiusdẽ fundi proprietatem.
4 † Quod ad nouationẽ attinet, de qua præcipuè hic agit Iulianus, superuacuũ est hodie quærere, an si eundem fundum ab alio stipuler detracto vsufructu, nouatio fiat: propterea quòd etiam si eundem fundum pleno iure ab alio stipuler eodem modo, vt à te prius stipulatus serã, nihilò tamen magis fiat nouatio ex constitutione Iustiniani, qua effectum est, ne posteriore stipulatione interposita aliter fiat nouatio, quàm si nominatim dictum sit posteriorẽ stipulationem nouãdi animo interponi. l. vlt. C.
5 de nouat. † Quod ait, si promissor fundi fundũ soluat detracto vsufructu, vsumfructũ adhuc peti posse non fundum, id dicit ꝙ & confirmatur in l. Mæuius. §. pen. ff. de leg. 2. quod & rectè dicitur. cùm enim rei promissæ pars soluta est, pro ea parte debitor liberatur. vt consequens sit eum in reliquam partem solùm teneri. l. stipulatus. 9. §. 1. ff. de sol. fundo autẽ promisso iuris fundi duæ quodãmodo sunt partes, proprietas & vsusfructus, vt §. superiore docuimus. proinde proprietate soluta, ac pro ea parte liberato debitore, necesse est solum vsumfructum remanere in obligatione, qui ab eo petatur. Nam quòd dicitur re debita soluta, quã diu aliquid iuri rei deest, tamdiu ipsam rem adhuc peti posse, & debere: l. etiam. ff. de sol. de eo iure dictum est, quod ad totum fundum obtinendum pertinet, ac proinde ad vtramq; iuris partem obtinendam, id est, tam ad vsumfructum, quàm ad proprietatem. qualis est cautio, qua nobis de toto fundo obtinendo caueri velimus aduersus periculum euictionis, vt declaratur huius cautionis exemplo in dict. l.
6 etiam. de sol. & l. Iulianus. §. 1. ff. eo. † Videtur tamẽ dissentire Paulus in l. si ita stipulatus. 126. §. 1. infrà eo. Ibi enim eum, qui separatim promisisset fundum detracto vsufructu, & separatim vsumfructum eiusdem fundi, distinguens ab eo qui semel eum fundum pleno iure promisisset; quorum tamen vterque prius soluisset vsumfructum separatim, deinde amisso eo tradidisset proprietatem sine vsufructu: hoc modo differre alterum ab altero docet, quòd prior liberetur, alter non liberetur. sed hoc in extremo complectitur ijs verbis, quæ superiori sententiæ videantur planè aduersari. verba autem hæc sunt: ille liberatus est dando vsumfructum: hic nulla parte obligationis exoneratur, nisi pleno iure fundum effecerit stipulatoris. Sed in extremo membro illa verba proxima præcedentis membri, *dando vsumfructum*, repetenda sunt, & ita accipienda, vt ad vtrumque promissorem pertineant: vt sit sensus; ille, qui separatim proprietatem nudam, & vsumfructum promisit, liberatus est ab initio dando vsumfructũ, nempe pro ea parte: vt consequens sit eum deinceps in solam proprietatem teneri. hic autem qui fundum pleno iure promisit, eundum vsumfructum dando nulla parte obligationis exoneratur, id est, ne pro ea quidẽ parte, quam in vsufructu soluit; nisi postea & proprietatem cum vsufructu coniunxerit, vt sic plenum ius fieret stipulatoris. Et verò ita locus accipiendus est omnino: cùm cur isti promissores in proprietatis solutione separentur nulla ratio sit: in vsufructu autem manifesta. Tradita ab vtroq; promissore proprietate, soluitur ab vtroq;, quod illi debuerũt. & quoniam solutione eius ꝙ debetur, tollitur omnis obligatio iuxta regulam iuris; Inst. quib. mod. tol. ob. etiam pro ea parte liberari eos necesse est, si ex ea liberatione nullum est incommodũ stipulatori. arg. l. in exsecutione. §. pro parte. ff. l. 5. in fi. ff. eo. atqui eam liberationem non nocere stipulatori perspicuum est. etsi enim deest vsusfructus; tamen eum postea petendo facilè consequetur; vt persequeretur quamuis aliam partem, cùm aliam eius fundi partem prius accepisset. nec periculum erit, ne cùm vsumfructum postea consequetur, videatur diuersorũ fundorũ partes consequi. nam si eiusdem fundi vsumfructum consequitur, vt eum cõsequi oportet; non potest fieri; quin eo soluto eiusdem fundi partes habere incipiat, proprietatẽ & vsumfructum. quæ res facit, vt dixi, vt quẽadmodum in alijs rebus, sic in hac prioris partis solutio etiam eius partis liberationem afferre debeat. d. §. pro parte. Et cur proprietate accepta stipulator eandem postea peteret, qui eam iam satis habet? At enim deest vsusfructꝰ. nempe hoc restat, vt hunc etiam nunc à ꝓmissore stipulator accipiat, vt sic plenum ius in eo fundo incipiat esse stipulatoris, verùm hoc cõsequetur ille non proprietatem perẽdo, quam habet: sed id petendo, quod non habet. is autem est vsusfructus. Ad quod probandum, vt nulla alia causa posset idonea afferri; tamẽ hæc vna abundè sufficit, quòd ad officium Magistratus pertineat lites deminuere. l. quidam. ff. si cer. pet. Dissimilis causa est vsusfructus prius soluti. nam si hunc ab eo solutum proponas, qui fundum pleno iure promisit; primùm non soluitur id, quod promissor debuit. etsi enim vnà cum proprietate promisit vsumfructũ; nõ tamen eum promisit, qui separatus esset, sed qui cum proprietate coniunctus. nunc autem separatum soluit. quo fit, vt vel secundũ regulã

Oo iuris

iuris aliud soluendo liberari non possit. Deinde si ea solutione pro ea parte liberatur, nō potest id contingere sine manifesta iniuria stipulatoris. nam is vsusfructus amitti potest ijs omnibus modis, quibus vsusfructus à proprietate separatus amittitur. eo autem amisso tamē futurum est, vt nihilominus solùm proprietatē sine vsufructu debeat is, qui de vsufructu priùs liberatus fuerat. quod contrà futurū est, si coniunctus cum proprietate vsusfructus solutus erit. hic enim quia proprietatem comitatur, vt proprietas est perpetuus. Vt ergo ad locum redeam, Paulus in d. l. si ita stipulatus. §. 1. ꝟ. de vsufructu prius soluto loquitur, cùm negat promissorem eo facto vlla in parte liberari, quod non negamus. de proprietate tradita non loquitur; cuius solutionem etiam pro ea parte liberationem afferre in quouis promissore & iuris & æquitatis ratione effici ostendimus. proinde nihil locus huc pertinet.

SVMMARIVM.

1 Conditionalis nouationis vis. & nu. 5.
2 Conditionalis nouationis species hoc §. proposita.
3 Nouandi animum aliter veteribus, aliter hodie ex Iustiniani constitutione probari.
4 Nouandi animo interpositam stipulationem posteriorē in specie huius §. an Iulianus senserit.
6 Duo ad explicandam vim conditionalis nouationis Iuliano hoc loco proposita.
7 Nouandi animo posterior stipulatio sub conditione interposita, an pendente cōditione priorem obligationem puram differat.
8 Conditione pendente, sub qua nouatio interposita est, cur prior debitor, qui ab initio purè obligatus statim conueniri poterat, non etiā & nunc eadem stipulatione manente possit.
9 Sub conditione ab obligatione pura liberatus, sub contraria conditione incipit debere.
10 L. Iulianus. ꝟ. de cond. inde. explicatur.
11 Conditione nouationis pendente, cur mortuo homine promisso post moram statim cum debitore priore agi possit: cùm eo adhuc viuo prior suspendatur obligatio.
12 Conditione posterioris stipulationis pendente, an & quomodo prior debitor in mora esse dicatur.
13 Conditione posterioris stipulationis nouandi animo interpositæ exsistente, an & quando nouatio fiat.
14 Homo promissus si post moram prioris debitoris antequam conditio nouationis exsistat decesserit, cur posterior promissor non obligetur.
15 Conditione pendente si creditor priorem debitorem acceptilatione liberauerit, cur, si viuo adhuc homine promisso conditio exsistat, omnimodo nouatio fieri intelligatur.

Si hominem, quem à Titio.



CVm id quod mihi purè debetur, stipulor ab eodem, aut ab alio nouandi animo; si quidem purè, statim nouationem fieri constat: † sin sub cōditione, placet quidē etiā hoc modo fieri nouationē; sed tūc demum, cùm cōditio exstiterit: vt pendēte coditione pēdeat etiā nouatio; deficiente, nulla sit, ac solùm prior obligatio maneat. §. præterea. Inst. quib. mod. tol. ob. l. quoties. ꝟ. de nouat. Et rectè, tunc demū, cùm cōditio exstiterit. deficiēte enim cōditione, retrouersus nulla stipulatio ab initio fuisse intelligitur. l. pecuniā. ꝟ. si cer. pet. vt quæ in hūc casum cōcipiebatur, si qd cōtigisset. §. sub cōditione. Inst. eo. nō potest autem prior obligatio trāferri in posteriorem, vbi posterior nulla est. Circa vim istā, ꝗ posui cōditionalis nouationis
2 nōnulla quærūtur: de quib. est hic locus. † Sed prius, ꝗ illa explico, quæ sint, hoc ante omnia statuendū puto, ꝓponi hic speciē nouationis illius cōditionalis, ꝗ dixi, huiusmodi, cū hominē quē Titius mihi purè debet, nouādi animo stipulor à Seio sub cōditione. nam ꝙ de animo nouādi nihil adijcitur, nō facit, quomin⁹ Iulianū intelligere debeam⁹ hoc sensisse, posteriorē
3 stipulationē hoc animo esse interpositam. † sic enim ius erat apud veteres, vt si qs ꝙ sibi purè deberetur, stipularetur ab alio, hoc ipso nouādi animū fuisse intelligerēt, ꝙ noua ꝑsona in posteriore stipulatione interuenisset. §. præterea. Inst. quib. mo. toll. ob. Nō sic ꝓbatur hodie hic animus ex cōstitutione Iustiniani, fateor. l. vlt. C. de no. d. §. præterea. sed de eo nūc nō agitur,
4 quomodo is animus ꝓbetur: † solùm hoc quæritur, an de hac specie ita scripserit hoc loco Iulianus, vt dum me eundē hominē à Seio stipulatū esse sub cōditione ꝓponit, intelligat stipulatū esse me animo nouandi, vt hoc expressum est in d. l. quoties. ꝟ. de no. & ꝑspicuū est ex iure vetere, quo vtebatur, hoc illū sensisse. Nec minus hoc eum sensisse responsum eius declarat, cùm ait in ꝓposita specie posse statim cū Titio agi, si homo ꝓmissus pendente cōditione post morā Titij decesserit. nisi enim posteriorē stipulationem nouandi animo interpositā esse fingeret, semper cū Titio cōfestim agi potuit, siue decessisset Stich⁹ ꝓmissus, siue viueret: quia Titi⁹ ab initio purè debuit. de qua re paulò pòst
5 plura. † Est ergò hic locus de vi superioris nouationis sub cōditione interpositæ. Sed qd in ea quæratur, videndū est, vt in verbis huius loci paulò obscuriorib⁹, qd Iulianus de ea re explicari voluerit, possit facilius intelligi. Sic ergo habēdū est. ex ijs trib⁹, quę de vi posterioris stipulatiōis cōditionalis suprà diximus, illud absoluti

iuris

iuris est, quòd dicitur deficiente posteri[illegible]is sti pulationis conditione priorem manere obligationem, qualis ab initio fuerat. hoc enim futurũ erat, si nulla noua interueniſſet. ꝙ & nunc factũ eſt, vbi poſterioris conditio non exſtitit.

6 † Duo habent dubitationem: quorum alterum pertinet ad id tempus, quo conditio quidem nõ exſtitit, ſed tamen adhuc pendet: alterum ad id tempus, quo conditio exſtitit. Nam quamdiu pendet conditio, quæſtionis eſt, an quoniam interim nouationẽ nõ fieri dicimus, idcirco poſterior ſtipulatio nullã vim habeat ad priorem obligationẽ immutandã; an verò, quia etſi nouatio facta non eſt, pendere tamen eam certum eſt, ob eam cauſam ſi non valet ad tollendam priorem obligationem, at ſaltem valeat ad differendam: vt dici poſſit, ſi ꝙ Titius mihi purè debet, ſtipulatus ſim à Seio ſub conditione, Titium quidem pendente cõditione nullo modo liberatum eſſe in præſentia, verũtamen interim cum eo agi non poſſe. Poſtquã autem conditio exſtitit poſterioris ſtipulationis, quoniam fieri poteſt, vt quo tempore exſiſtit, nõ fuerit in rerũ natura res, quę deberetur, aut prior obligatio antè ſublata ſit, quæ duo ad nouationem faciendã neceſſaria videtur: ideo quæritur, an perpetuum ſit, quod dicitur exſiſtente conditione nouationem fieri, proinde & Seium poſteriorem debitorem teneri; an verò hactenus hoc verum ſit, quatenus & res in ſtipulatum deducta exſtabit, & prior debitor etiam tunc manebit obligatus Hæc ſunt duo, quæ complexus eſt hoc loco Iulianus ad explicandum; de quibus dicit quàm breuiſſimè ille quidem, & velut ſummo digito rem procul indicans: tantum tamen, quantum diligenti & attento lectori ad vtriuſq; partis definitionem

7 ſit ſatis. † Atque vt prius dicamus de eo tẽpore quo cõditio pendet, & quo de prioris tantũ debitoris obligatione quæritur, de eo ita ſcribit: ſi hominẽ, quẽ à Titio purè ſtipulatus fuerã, Seius mihi ſub cõditione ꝓmiſerit, & is pendente conditione poſt morã Titij deceſſerit, confeſtim cum Titio agere potero. Hîc pendente conditione ſtatim cum Titio priore debitore agi poſſe apertè dicit: ſed adijcit conditionem, ſi homo promiſſus pendente cõditione poſt morã eius deceſſerit. qua adiecta ſatis ſignificatur, ſi homo ꝓmiſſus adhuc viuit, aut mortuus eſt quidẽ, ſed ſine mora Titij, cum eo pendente cõditione agi non poſſe. id enim ex cõditione poſita rectè colligitur per cõtrariũ. ꝙ argumentũ fortiſſimum nominat Papinianus in l. 1. ver. huius rei. ff. de off. eius, cui mand. eſt iur. & rectè. plus quàm enim ſtulta eſt cõditio, ſi etiam detracta ea cum Titio confeſtim agi omni modo poteſt. quod tunc fieret, ſi poſterior ſtipulatio In propoſito nouationis cauſa interpoſita non fuiſſet. vt iam vel hoc vnum certiſſimo argumento eſſe poſſit verum eſſe, ꝙ ſuprà monuimus, poſteriorẽ ſtipulationem ita hîc à Iuliano proponi, vt velit intelligi animo nouãdi interpoſitã fuiſſe: ſine quo reſponſum ſuperius conſiſtere non poſſet. Ex quo colligimus, pro eo tẽpore quo conditio nouationis cõditionalis nondũ exſtitit, hanc eſſe de ꝓpoſita quæſtione Iuliani ſententiã: poſteriorem omnem ſtipulationem ſub conditione nouandi animo interpoſitam non liberare quidem priorem debitorem pendente cõditione, quia nondum nouatio facta ſit: attamen hanc vim habere, vt priorem obligationem quamuis puram differat, id eſt, hoc efficere, ne interim cũ Titio priore debitore agi poſſit; quamdiu ſpes erit exſiſtente conditione poſteriorem ſtipulationẽ committi, & ita prioris obligationis nouationem fieri poſſe. quod fit, quamdiu homo promiſſus pendente cõditione exſtabit. quòd ſi certum eſſe cœperit eam ſtipulationem committi non poſſe, vt quia homo promiſſus pendente conditione deceſſerit. hîc iam poſteriorem ſtipulationem ad priorem obligationem immutandã nihil momenti habere: eoq; & de priore ita iudicandum eſſe, vt fieret, ſi nulla poſterior ſtipulatio ſecuta eſſet. proinde ſi homo promiſſus ſine mora Titij deceſſerit, non modò cum Titio agi nõ poſſe, quia eius obligatio differatur, ſed in totũ eum liberari iuxta regulã iuris de interitu rei debitæ traditam in l. ſi ex legati. ſuprà eod. ſin poſt Titij moram, tum eadem regula effici, vt confeſtim cum eo agi poſſit. Ita fit in ſumma iuxta conditionem hoc loco adiectam, vt, Titius prior debitor pendente conditione poſterioris ſtipulationis conueniri nõ poſſit duobus temporib. ſi homo promiſſus exſtet, aut ſi ſine mora debitoris deceſſerit: cõtrà pendẽte cõditione vno tantùm tẽpore cũ eo agi poſſit, nẽpe ſi homo ꝓmiſſus poſt morã eius deceſſerit. In his duo in dubiũ vocãtur: quæ ſi rectè explicamus, ſentẽtia ſuperior, quam huius loci eſſe ex verbis apparet, erit conſtituta. Primùm hoc ſtatuimus, quãuis poſteriore ſtipulatione cõditionali pendente cõditione nouatio nõ fiat; tamen eius hanc vim eſſe, vt interim ſi res promiſſa exſtabit, cum priore promiſſore agi non poſſit. nec dubium eſt quin cùm à Iuliano dicitur cum eo confeſtim poſſe agi, ſi res ꝓmiſſa deceſſerit, hac cõditione deficiente, id eſt, re exſtante cõtraria ſententia apertè ſtatuatur. idque ego non tam vidiſſe acuti ingenij eſſe arbitror, quàm non vidiſſe

8 oſcitantiæ aut tarditatis. † Hic tamen contrà dicitur à nonnullis; & quidem prima ratione videtur cõtrà ſtatui debuiſſe. nam Titiũ prio-

tem debitorem ab initio purè obligatū fuisse, nec posteriore stipulatione conditionali, quā diu pendet conditio, nouationis iure liberatū esse cōstat. quid igitur causæ afferri potest, cur, qui ab initio statim conueniri poterat, nō etiā & nunc eadē stipulatione manēte possit? Nempe quia nō eadem manet vetus obligatio, quæ prius fuerat, quippe ab ea recessum est posteriore stipulatione quamuis conditionali. Prior promissor posteriore cōditionali stipulatione nō liberatur purè. ita est: at liberatur sub cōditione, qua exsistente & nouatio futura est, & nouationis iure liberatio cōtinget etiā inuito creditore. ex quo & prioris obligationis conditio immutari intelligitur, vt quæ prius pura fuerat, nunc incipiat esse sub conditione, sicut & posterior quæ nouationis causa interposita
9 est. † Sic enim habendum est; quisquis ab obligatione pura liberatur sub conditione, is sub contraria conditione debere incipit. A Titio purè hominem stipulatus fueram. eum à Seio nouandi animo stipulor sub conditione, si nauis ex Asia venerit. vt sub hac conditione Titius liberatur, ita exinde sub contraria conditione mihi teneri incipit, si nauis ex Asia non venerit. Quod ex ijs quæ de adempto sub conditione legato in testamentis tradita sunt, intelligitur. nam si testator fundū ab hærede legauerit purè; deinde eum postea adimat sub conditione si nauis ex Asia venerit, atq; ita hæredem sub hac conditione à præstatione legati liberet: quod prius legatum fundi purū fuerat, incipit esse conditionale, quasi sub cōtraria hac conditione datū, si nauis ex Asia nō venerit. l. aliquādo. §. de con. & dem. Et hæc quidem huius sententiæ ratio est admodū exposita. Quòd si auctoritas sententiæ quæritur, bene vulgò eam cōfirmari putant l. pecuniā. §. si cer. pet. quod etsi quidam repudiant: nihil est tamen ad eam rem melius, aut certius. Stichū mihi purè debebas. hunc à me delegatus iussu meo promisisti Attio sub cōditione. pendente causa conditionis placet me à te eum hominē petere non posse: quoniā, inquit Iabolenus, incertum est, an ex ea stipulatione deberi possit. & rectè. si enim conditio exstiterit, non debebis mihi, sed Attio cui delegatus es. Idem planè & in proposito dicendum est. debebas mihi Stichū purè. eundem stipulatus sum à Seio sub conditione. pendente nimirū cōditione eum à te non potero petere, eadem ratione; quia incertū sit, an ex stipulatione mihi debiturus sis. nam si exstiterit conditio, nouatio fiet, qua priore obligatione liberatus non debebis. Sed opponitur ab ijsdē illis huic sententiæ l. Iulianus. §. de cond. ind. in qua hoc dici putāt, si idē eandē rē ꝓmiserit purè, & alia stipulatione sub cōditione, hunc quasi sub cōtraria conditione ex priore stipulatione debere cœperit, si interim soluat, solutū cōdicere posse: si autē duo sint, quorū vnus mihi ꝓmiserit purè, alter postea eandē rem promiserit sub conditione nouandi animo, eū, qui prius purè debuerit, etiā nunc purè debere; eoq; si interim soluat, non cōdicere. Sed qui hoc dicunt, si locū paulò expendissent diligentius, reperissent vtrumq; pla
10 nè inuersa sentētia ilic statui. † Paulus in ea re, quæ mihi duabus stipulationibus promissa est, vna purè, altera sub cōditione nouandi animo, interesse scribit, vtrùm vnus idemque ꝓmissor mihi duabus his stipulationibus separatim interpositis promiserit, vt, si ꝙ Titius purè mihi debet, ab eo stipuler postea sub conditione: an verò diuersæ personæ idē fecerint, vt in ea specie, quam tractamus, si quod Titius purè mihi debet, stipuler à Seio sub conditione. Dissimile hoc est, inquit Paulus. at in quo dissimile? quia in stipulatione, inquit, pura & cōditionali eundem debiturū certū est. nec quidquā præterea Paulus adijcit. Quam ergò dissimilitudinē his verbis notare ille voluit, videamus. Et perspicuū est verba hæc nō referri ad duos promissores, sed ad vnū illū, qui bis idē promisit, prius purè, deinde sub cōditione nouandi animo. quid autē efficitur ex eo, quòd ex his duabus stipulationibus vnū hunc debiturum esse certum est? nempe hoc, vt si hic pendente cōditione soluat, repetere non possit. ideo enim quasi purè debere intelligitur, quia semper eū ex alterutra stipulatione debiturum esse certum est. nam si exsistit conditio, debebit ex posteriore: si deficit, debebit ex priore. quoties autem debetur quid sub ea cōditione, quæ omnimodo exstitura est, siue ita sub conditione, vt certū sit conditionem obligationis exstituram, atque ita certum sit debiturum iri, perinde est, quasi purè deberetur, eoque solutum repeti non potest. l. quod si ea. dict. l. Iulianus. illic, similemque esse. suprà de con. indeb. idemque satis colligitur per contrarium ex d. l. pecuniam. in fi. §. si cer. pet. Atqui Paulus hāc speciem, cùm vnus eandem rem purè & sub conditione promisit, dissimilem esse dicit illi, cùm duo eandem rem mihi promiserunt, vnus purè, alter sub conditione nouandi animo. ex quo necesse est intelligi in ea repetitione soluti, de qua tractat, hactenus esse dissimilem, vt si ex duobus istis promissoribus prior ille qui purè initio debuit, pendente cōditione soluat, repetere possit tanquam sub contraria cōditione debitū solutū, ac proinde indebitū. Et verò, vt de loco nōnihil obscuro & ad quæstionē propositam magnoperè pertinente hoc obiter explicē, eā esse Pauli sententiā quā dixi.

ani-

animaduersa eius propositione, & ijs quæ se-
quuntur ad institutum eius accommodatis, fa-
cilè intelligi poterit. Dixerat Paulus, cùm quis
quid promisit hoc modo, siue nauis ex Asia ve-
nerit, siue non venerit, hunc si pendente con-
ditione soluat, repetere non posse, quia omni
modo debuerit is, quem ex alterutra conditio-
ne semper debiturum esse certum est. Obsta-
bat ei quorundam sententia de hac specie. nam
vbi quis quod purè debet, promisit sub condi-
tione, si nauis ex Asia venerit, in qua specie li-
cet animaduertere eundem promissorem de-
bere siue nauis ex Asia venerit, siue vene-
rit: hic quidam putabant, si promissor penden-
te conditione soluat, eum solutum repetere
posse. Hoc Paulus negat in extremo responso.
& quidem ei negandum est, si vult tueri quod
prius posuerat, eum, qui promisit siue nauis
ex Asia venerit, siue non venerit, interim so-
lutum repetere non posse. Illi probabant in su-
periore specie solutum posse repeti hoc argu-
mento: idem enim esse, ac si (sic enim legen-
dum esse, vt in vulgatis exemplaribus sequen-
tia declarant) idem esse, inquam, ac si diuersas
personas ponas eandem pecuniam purè & sub
conditione nouandi animo promisisse. vbi ni-
mirum ijdem illi intelligunt, si is qui purè de-
buit interim soluat, posse eum condicere. Pau-
lus ostendit argumentum non cõuenire: quia
dissimiles hæ causæ sint. Sed hoc dissimile est,
inquit. quasi diceret ex hac posteriore specie,
vbi duo promiserunt, nõ rectè colligitur idem
probandum esse, vbi vnus promissor eandem
pecuniam debet & purè & sub conditione:
quia causa est dissimilis. cur autem dissimilis,
aut qua in re? quia cùm vnus debet, inquit, ex
stipulatione pura & conditionali, eum debitu-
rum esse certum est. quod non fit, vbi duo di-
uersi promiserunt nouandi animo, vnus pu-
rè & alter sub conditione. nam & eum, qui ab
initio purè promisit, certum non est ex stipu-
latione debiturum. Itaque non tantùm l.pe-
cuniam. de qua dixi: sed etiam si ea desit, vnus
hic locus maximè statuit eam sententiã, quam
defendimus, & quam hîc Iuliano placere eui-
denter apparet, cùm scilicet quod Titius mi-
hi purè debet, stipulatus sim à Seio sub condi-
tione nouationis causa, ne cum Titio quidem
pendente conditione agi posse, quamdiu res
promissa exstabit, id est, quamdiu ex posterio-
re stipulatione spes erit debitum iri. optima ra-
tione; quia quamdiu hæc spes fuerit, incertum
fit, an ex priore stipulatione deberi possit: eoq;
fit interim petatur, verum fit ante tempus peti
videri, vt est in dict. leg. pecuniam. in fi. Sit igi-
tur prius illud constitutum in specie proposi-
ta, quamdiu conditio nouationis pendebit,
etiam Titij, qui purè initio debebat, obligatio-
nem in pendenti incipere esse, differrique po-
steriore stipulatione; vt quamuis nouatio nõ-
dum facta sit, tamen interim cum eo agi non
11 possit, si modò & res promissa exstabit. † Alte-
rum expendamus, quod pro eodẽ tempore Iu-
lianus hic nominatim posuit, si homo promis-
sus pendente cõditione post moram Titij de-
cesserit, cõfestim me eum Titio agere posse. nã
hoc in duas etiã difficultates incidit. Primùm
hic nobis occurritur ex eo, ꝙ paulò antè consti
tuimus. negauimus.n.cum Titio posse agi pen
dente conditione etiam si homo promissus vi-
uat, qui & natura dari possit. quî cõuenit igitur 1
interim cum eo agi posse, vbi homo promissus
decesserit, etsi id contigerit post Titij moram?
Dices moram Titij perpetuare obligationem.
l. si seruum. §. sequitur. ĩ. l. si ex legati. ff. eo. Ni-
hil hoc ad rem expediendam pertinet. nam &
viuo adhuc Sticho promissor in mora fuit, quẽ
tamen viuo eo conueniri nõ potuisse diximus.
Nisi fortè putamus maiorẽ esse vim moræ, vbi
homo promissus decessit, quàm cùm adhuc vi
uit. quod est ridiculum. ideo enim promissor
mortuo homine post morã tenetur, quia qui
decessit, fingitur exstare, vt sic efficiatur perin-
de teneri promissorem post moram suam, ac si
homo adhuc viueret. l. nemo. 82. §. 1. ĩ. eo. plus
quàm autem absurdũ sit magis teneri promis-
sorem, vbi Stichus exstare tantùm fingitur, nõ
exstat, quàm vbi exstat re vera, vt imagini tri-
buamus plus, quàm ipsi naturę veritati. Sed res
dubitationẽ non habet, quin homine post mo
ram Titij mortuo non possit propterea cũ Ti-
tio confestim agi, quia moram fecit: quã & vi-
uo homine ꝓmisso multò magis fecerat. Cur
ergo, inquã, dum homo viuit, cũ Titio quam-
uis maximè morã fecerit, & sit res, quam præ-
stare possit, pendente conditione agi non po-
test: postquam aũt homo decessit, quo tẽpore
nihil est, quod præstetur, cum eo statim agi po-
test? Videndũ est, quæ causa viuo adhuc Sticho
suspendat priorẽ obligationem Titij. hæc Sti-
cho mortuo cõmutata rẽ expediet. Et quam-
diu viuit Stichus, tamdiu spes est posteriorem
stipulationẽ committi, & per hanc nouationẽ
contingere posse: quia & conditio natura exsi-
stere potest, & res est, quæ ex posteriore stipula-
tione possit deberi. spes autẽ nouationis & li-
berationis futuræ priorem obligationem, cu-
ius nouatio exspectatur, suspendit in id tem-
pus, dum sciatur, vtrùm nouatio cõtingit, néc-
ne. vt antea diximus. hinc dilatio eius obliga-
tionis, qua fit, ne cum Titio agi possit pen-
dente conditione, quamdiu Stichus viuit. At
vbi Sriehus decessit, causa commutatur. sta-
tim certum esse incipit posteriorem stipulatio

nem committi non posse: quia etsi cōditio extiterit postea, non tamen res est, quæ inde debeatur. quo fit, vt certum etiā esse incipiat nec inde contingere posse nouationem. Ita nouationis spe sublata, quæ prioris obligationis differendæ causa erat, vnà etiā ipsā dilationem, quæ inde nascebatur, tolli necesse est; proinde & obligationem Titij, qualis ab initio fuerat, talem & nunc manere. fuit autem pura. idcircò & nunc pura erit. ex qua proinde confestim Titius conueniri potest. Hoc tamen ita, non si Stichus solùm decesserit pendente conditione, sed si, vt diximus, decesserit post Titij mo-
12 ram. † Hic rursum altera difficultas obijcitur ex eo, quòd Iulianus sic hanc cōditionem adijcit, quasi Stichus in proposito pendente conditione posterioris stipulationis post morā Titij mori possit. atqui hoc accidere posse nō videtur. Alterutrum enim necesse est, aut post interpositam nouandi animo posteriorem stipulationem pendente conditione Titium moram fecisse, aut antea. Post interpositam eam stipulationem moram facere non potuit. certum enim hoc esse debet, quod suprà effectum est, pendente cōditione à Titio peti nihil posse, quia sub contraria conditione debere cœperit. nulla autem mora ab eo fieri intelligitur, à quo aut iure aut per exceptionem peti non potest. l. si pupillus. ff. eo. l. nulla. ff. de reg. iur. Rursum antea si fecit, quod fieri potuit; tamen posteriore stipulatiōe res eò deduci videtur, quasi nec facta esset. placet enim ea stipulatione purgari debitoris moram, idque ita scriptum est in l. quoties. ff. de nouat. Et ne quis id dictum interpretetur tātùm de eo debitore qui idem stipulanti creditori sub cōditione promisit: adijcitur in l. qui decem. §. 1. infr. de sol. etiam tum debitorem periculo liberatum esse, cùm ignorāte eo creditor Stichum ab alio stipulatus est. quæ species est, de qua nunc agimus. Et rectè sentiunt, qui monent in l. quoties. de noua. referri ab Vlpiano Marcelli sententiam obiter. proinde hic videndum esse, quid Marcellus de hac re tota senserit. iam verò huius sentētiam esse expositam in d. l. qui decem. §. 1. ff. de sol. quod illic de ea traditum sit, id sequēdum esse. Docet autem illic Marcellus posteriore stipulatione conditionali moram prioris debitoris interdum quidem purgari; sed & interdū non purgari. purgari tunc, cùm in posteriore stipulatione interponenda Stichus promissus præsens fuit, vt sic eum pro oblato creditor habuerit, qui & potuit offerri. non purgari tunc, cùm Stichus abfuit. non enim posse intelligi oblatum eū, qui abfuit. Hoc ergo posterius in proposito sic vsu venisse intelligemus. id si contigerit, non conuenietur quidem Titius idemq; prior debitor pendente conditione, quamdiu Stichus viuet. at si pendente conditione Stichus decesserit, quia decesserit post Titij moram, idcirco confestim cum Titio agi posse dicemus.

Hæc de vi posterioris stipulationis cōditionalis nouādi animo interpositæ dicta sunt pro eo tempore, quo adhuc pendet cōditio nouationis, quo eodem de Titio tantùm priore debitore conueniendo quæritur. Alterum tempus erat, quod in hoc genere stipulationis dubitationem habere diximus, quo conditio extitit, & quo nouationem fieri à veteribus traditum est, vt iam Seius in specie proposita solus obligetur Titio liberato. De qua parte breuiter definit Iulianus hoc loco, atque ita definit, vt totum, quod in hac parte quæstionē habere potuit, complectatur his verbis: nec Seius existente conditione obligatur. at si Titio acceptum fecissem, Seius existente conditione obligari potest. Hîc de Seio tantùm loquitur, ad quem solum pertinet stipulatio posterior, quæ est conditionalis; & in hoc solùm tēpus orationem confert, cùm conditio extitit. quo solo tempore de nouatione quærendum est, & an tunc Seius obligetur. nā antè non obligari eum constat, qui sub conditione debuit. §. sub conditione. Inst. eo. Hunc autem Seium conditione existente aliquando nō teneri ait, aliquando teneri; quod significat aliquando nouationem non fieri, interdum fieri; & simul
13 vbi id contingat, ostendit. † Ex quo intelligimus in his verbis hanc sententiam, atque hanc definitionem Iuliani inesse de proposita quæstione, an existente conditione posterioris stipulationis nouandi animo interpositæ nouatio fiat, & quando: hic distinguendum esse videlicet, vt si antè, quàm cōditio existeret, Stichus promissus decesserit; quamuis existente postea stipulationis conditione, tamen Seius non obligetur, id est, nec nouatio fiat, idque etiam si post moram Titij prioris debitoris Stichus decesserit. quòd si quo tempore conditio extitit, adhuc homo promissus viuat, hîc iam Seius omni modo obligetur, id est, omnimodo nouatio fieri intelligatur, nō tantùm si antè, quàm conditio existeret, nihil fuerit in Titium secutum, quo ille liberaretur; sed etiam si multò antè creditor ei acceptū fecerit, quod debebat. Et hîc quoque vtraque pars huius distinctionis suam nonnullam difficultatem ha-
14 bet: quæ & nobis expedienda est. † Ac primùm quod ait, si Stichus antè quàm cōditio existeret, decesserit, existente postea cōditione nouationem non fieri, seu Seium non teneri; si quidem Stichus proponatur ante moram Titij prioris debitoris decessisse, manifesta ratione de-

ne defenditur. vt enim stipulatio conditionalis committatur, siue vt exsistente eius conditione contrahatur obligatio, rem quæ debeatur, subesse oportet eo tempore, quo conditio impletur. leg. quoties. infrà, de nouat. tunc enim primùm obligatio exsistere & contrahi intelligitur, quæ antè fuit nulla. leg. cedere. infrà, de verborum signific. sine re autem, quæ deducatur in obligationem, nulla obligatio contrahi potest. §. primo. Instit. de inut. stip. Cùm autem Stichus promissus sine mora Titij decessit, hîc neque res amplius subest natura, quæ exsistente postea conditione deducarur in posteriorem stipulationem; neque adeò iure exstare fingitur, cùm Titius eo interitu, qui sine culpa eius contigit, etiam iure sit liberatus. At cùm post Titij moram Stichus decessit, mutatur ratio. etsi enim homo promissus amplius non exstat: tamen propter moram Titij, quæ mortem antecessit, perinde habetur, quasi Stichus viueret, perindeque etiam Titius tenetur. leg. nemo. §. primo. infra, eodem. vnde & confestim cum ego agi posse suprà dictum est. cur ergo hæc Titij obligatio exsistente conditione non nouabitur, quasi res exstaret? Sed hoc ad explicandum facilius. post moram videtur res exstare: sed aduersus eum, qui moram fecit, vnius mora alteri non nocet, qui modò non sit accessio principalis obligationis. leg. si
15 seruum. §. nunc videamus. infrà, eodem. † Altera pars plus habet difficultatis in eo, quòd Iulianus ait viuo adhuc homine promisso si conditio exsistat, teneri Seium ex posteriore stipulatione, quamuis ego Titio priori debitori hominem acceptum fecissem. In quo vnum sensit Iulianus sibi obstare; idcirco etiam diluit. id autem tale est. nam si Stichus decessisset sine mora prioris promissoris Titij, & ita Titius liberatus esset, non fieret nouatio, quamuis posterioris stipulationis conditio exstitisset. dict. leg. quoties. infrà, de nouat. quo effici videtur ne tūc quidem fieri nouationem debere, cùm Titius alio modo à creditore liberatus erit, putà acceptilatione. Huic obiectioni tacitæ sic Iulianus occurrit, vt dicat istas liberationes non rectè in hac quæstione comparari; quæ eandem vim ad impediendam nouationem non habeant. cùm enim Stichus decessit sine mora Titij, non fit quidem nouatio quamuis exsistente postea conditione: sed non eò contingit, quia Titius prior debitor eo interitu sit liberatus; verùm ideo, quia desit posteriori stipulationi ea res, sine qua nulla obligatio cōtrahi potest. non est enim res, quæ possit ex ea stipulatione deberi. At cum Titio creditor acceptum fecit antè, quàm cōditio exsisteret, superest homo, quem Seius promiserat: vt viuo homine si cōditio exsistat postea, nihil hic desit, ꝙ necesse sit ad cōtrahendam ex posteriore stipulationē obligationē. Imò verò deest, dicet aliquis: atqui hic rursum aduersus eandē sententiam cōsistitur. Deest nimirū Titij obligatio, qui antè acceptilatione fuit liberatus. nam & hæc subesse oportet, quo tempore conditio posterioris stipulationis impletur, si modò ea exsistēte nouationē fieri volumus, & Seium nouationis causa obligari, vt volumus. fingimus enim à Seio stipulatum esse me, ꝙ Titius debebat, nouandi animo. Titij, inquā, obligationē subesse oportet, si exsistente conditione posterioris stipulationis nouationē fieri volumus. nā si nouatio est prioris obligationis in aliam transfusio; l. 1. ff. de nou. non potest, vbi priorē detraxeris, vlla nouatio exsistere. perspicuum est enim priore sublata ne posteriorem quidem vllam intelligi posse, in quā prior quæ nulla est, transfundatur. deniq; nulla est posterior, quę nouet, vbi prior, quæ nouetur, nulla est. Et hoc ego omninò cōsequens esse existimo, si cōcesserimus Titium, vt ei pendente conditione acceptum factū est, ita acceptilatione esse liberatū. Quid ergo est? dicendum est, non fuisse liberatum: vt hac ratione verè dicturi simus nihil ne hic quidē deesse ad nouationē prioris obligationis constituendā, si cōditio postea exstiterit. At quomodo probabitur, eū, cui accepto latū est, nō fuisse liberatū acceptilatione: cùm cōstet acceptilatione maximè iure Ciuili omnē tolli obligationē verbis cōtractā? §. item per. Inst. quib. mo. toll. ob. Id ex ea re accidit, ꝙ acceptilatione tolli nō potest obligatio sub cōditione aut in diem contracta, prius ꝗ conditio stipulationis exstiterit, aut dies venerit. l. quod in diē. ff. de acc. Iam verò cùm ꝙ Titius debet, stipulatus sum à Seio nouādi animo sub cōditione si nauis ex Asia venerit, effectū est suprà Titium sub contraria cōditione obligatum esse, si nauis ex Asia nō venerit. ita superiori definitioni cōsequens est, vt si interim ei acceptū fecerim, non prius liberetur, ꝗ certū esse cœperit nauem nō venisse. Atqui hæc conditio non exstitit. posterioris. n. stipulationis conditionem cōtrariam exsistere, id est, nauē ex Asia venisse fingimus: ex quo efficitur Titium nullo modo antea acceptilatione liberatum fuisse. Quòd si nō fuit, relinquitur scilicet eius obligatio integra, quæ rectè in posteriorem transferatur; atque ita fit, vt liberetur hoc modo Titius non acceptilatione, sed nouatione, & ex eadem causa Seius obligetur. Quare rectè dicetur in summa, si in proposito pendente cōditione posterioris stipulationis Stichus promissus mortuus sit absque mora Titij, tum neque rem superesse, quæ debeatur ex posteriore stipulatione, neq; obligatio-

gationem, quæ nouetur. ita iure fieri, ne Seius obligetur exſiſtẽte poſtea ea conditione. quòd ſi Sticho viuo creditor Titio pendente conditione acceptum fecerit, hic contrà vtrumque ad nouationem faciendam eſſe integrũ, & rem quæ debeatur, & obligationem priorem, quæ transferatur. proinde & conditione exſiſtente nouationem fieri, vnde & Seius obligetur.

Svmmarivm.

1 *Ex contrahentibus vno pendente conditione defuncto ſi cõditio poſtea exſiſtat, an quid debeatur, & num. 3.*

2 *§. Ex conditionali. Inſt. eod. explicatur.*

4 *Conditionale legatum, an & quando ad hæredes tranſeat.*

5 *Conditionale legatum à ſtipulatione circa hæredũ obligationem quid diſtinguat.*

L. Si quis, ſi Titius. LVII.

Vt in conditionalibus ſtipulationibus ſi Stichus promiſſus pendente cõditione deceſſerit, ex ſtipulatione nihil deberi poteſt, quamuis cõditio poſtea exſtiterit: quia rem ſubeſſe oportet eo tempore, quo conditio impletur, ac ſine re quæ debeatur, nulla obligatio poteſt cõtrahi, vt docuimus ad l. eum, qui ita. præcedẽtem.
1 §. vlt. † ita ſi pendente conditione deceſſerit vnus ex contrahentibus, par eſſe videri poteſt, vt nihil ne hic quidem debeatur, quamuis poſtea conditio exſiſtat: quia & ſine perſonis ſtipulantis promittentiſve non magis ſtipulatio poſſit confici, quàm ſine re quæ debeatur. Sed hoc nõ placuit. & ideo ne ſimilitudinis ſpecies erroris aliquid obijceret, diligẽter à veteribus cautum eſt in hac parte, quod ſequamur in perſonis tum ſtipulantis, tũ promittentis, in hanc ſententiam in ſumma, vt ſi quid his pendente conditione humanitus cõtigerit, nihil tamen
2 ſit impedimento ſtipulationi. † Ad ſtipulatorem pertinet, quod traditur in §. ex conditionali. Inſt. eod. in hæc verba, ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitum iri, eamq; ipſam ſpem in hæredem trãſmittimus, ſi prius quàm conditio exſiſtat, mors nobis cõtigerit. non eſt ſpes debitũ iri, niſi ſtipulatori, ad quem debiti commodum redit. promiſſor metuit, ne debeatur, non ex ea obligatione quidquam ſperat. Eſt igitur hic ſenſus: ſi ſtipulator cui ſub conditione debetur, quiq; ob eam cauſam ſperat conditionem impletum iri, atque ita fore, vt ea exſiſtente pecunia debeatur, pendẽte adhuc conditione deceſſerit; tamẽ eam ſpem ad hæredem tranſmitti. ſpem accipe cum effectu, vt ſcilicet hæc ita tranſmittatur, vt ſi conditio exſtiterit poſtea, debeatur eius hæredibus non minus, quàm deberetur ipſi ſtipulatori, ſi viueret. cui ſententiæ an quidquam officiat l. qui Romæ. §. Agerius. ꝟ. illic videbimus commo-
3 dius. † Ad promiſſorem manifeſtè pertinet, ꝙ hoc loco ſcriptum eſt, ſi pendente conditione promiſſor moriatur, eum relinquere hęredem obligatum. quod ſic accipi debet, vt relinquat obligatum eodem modo, quo & ipſe promiſſor fuit, nempe ſub conditione, vt ſi exſiſtit cõditio, hæres obligetur; ſi non exſiſtit, nihil hæres debeat. Hæc in perſonis ſtipulatorum promiſſorumque, itemque in rebus promiſſis pendente conditione decedentibus aliter atq; aliter conſtituta ſunt: quia vbi Stichus promiſſus deceſſit, nulla res ſupereſt omninò, quæ exſiſtente conditione à promiſſore deberi poſſit. vbi autem deceſſit vnus ex contrahentibus aut vterque, nihilominus intelligitur eadem perſona iure ſupereſſe, cui debeatur, aut quæ debeat. nã mortuis nobis exſiſtit hæreditas, quæ defuncti perſonam per omnia ſuſtinet. l. hæreditas etiam. l. hæreditas in multis. ꝟ. de ac. rer. do. adita hæreditate ipſe hæres ſuccedit in locũ & ius defuncti, omninoque ita habetur, quaſi eadem ſit perſona eum defuncto. l. quædam. §. 1. ꝟ. de eden. nouel. de iur. à mor. præſ. quo fit, vt & in ſtipulationem defuncti quamuis conditionalem eodem iure ſuccedat. Sed an non hoc videtur aduerſari veterum ſententiæ, qua conſtituebant actiones ab hæredibus, aut contra hæredes incipere non poſſe, de qua in l. vnica. C. vt act. ab hær. & cont. hær.? nequaquam. cùm enim conditionalis ſtipulationis cõditio exſtitit, placet perinde haberi, quaſi ſtipulatio ab initio ſine conditione facta eſſet, & ad id tẽpus obligationem referri. l. potior. in fi. ꝟ. ref. ꝟ.
4 qui pot. in pig. hab. † Idem ius obſeruatur & in legato conditionali, eùm de debitóre legati agitur, id eſt, hærede. nam & hic ſi decedat pendente conditione legati, relinquit hæredẽ ſuũ obligatum, vt relinqueret promiſſor ſi pendente conditione ſtipulationis deceſſiſſet. nihil enim in huius hærede excipitur, quia hæc teſtatoris mens eſt, vt omninò legatum perueniat ad legatarium. Non idem placuit è conuerſo in perſona legatarij. nam hic ſi decedat pendente legati cõditione, nihil debetur eius hæredibus, quantumuis conditio poſtea exſiſtat. l. 5. ſupr. quan. di. leg. ce. l. vnica. §. ſin autem aliquid. C.
5 de cad. toll. † Cur hæc tam variè? An quòd legatum conditionale non cedit antè, quàm legati conditio exſiſtat: ſtipulatio conditionalis cedit ſtatim? nam hoc animaduerto quoſdam ſcribere. Apage iſtam ſententiam, quæ verbis diſertè ſcriptis refellitur in l. cedere. ꝟ. de verb.

ſig.

fig. Nam quòd eam cõfirmant l. vsusfructus. ⁋. de stip. ser. quantopere in eius loci sententia hallucinentur, ex ijs intelligi potest, quæ de ea dixi mus ad l. si rem meã. 31. ⁋. eod. Nihilò rectius vtuntur hoc argumento, quòd stipulator conditionalis dicitur esse creditor: legatarius nõ item. l. is cui sub cõditione. ⁋. de obl. & ac. Ideo enim qui stipulatus est sub conditione dicitur creditor, quia ex sententia legis, quæ creditorib. aliquid tribuit, tanquã creditor accipitur, seu creditoris loco est, vt hoc idem alijs verbis explicatur in l. creditores. 10. & l. creditorũ. ⁋. de verb. sig. cæterùm re vera & absolutè non est creditor, cui nihil debetur. d. l. creditorum. de verb. sig. qui autẽ sub conditione stipulatus est, huic pendente cõditione nihil debetur. d. l. cedere. de ver. sig. Ideo autem stipulator conditionalis potius ex sententia legis pro creditore accipitur, quàm cui legatum est sub cõditione, quòd ex stipulatione si cõditio exsistat, semper futurum est, vt pecunia debeatur. siue enim exsistet viuo stipulatore, ei debebitur: siue eo mortuo, debebitur eius hæredibus. at ex causa legati nõ item est certũ semper debitum iri, quãuis conditio exstiterit. nã si legatarius decesserit pendente cõditione, iam diximus hæredibus nihil deberi, quantumuis exstiterit conditio postea. sed de eo alius est plura dicendi locus. Quid ergo hic legatũ distinguit à stipulatione? nõ vtiq; diuersitas obligationis, quæ in vtroque genere pendente conditione pariter nulla est: sed voluntas eorũ, à quibus hæc genera nascuntur. Vt enim iam alibi suprà ostendi, alia mẽs est stipulantis in obligatione sibi comparanda, alia testatoris in legando. vnusquisq; sibi stipulãdo & cauendo hoc animo est, vt cautum velit etiam hæredibus suis. l. si pactum. ⁋. de prob. testator autẽ legando hoc animo est, vt legatario consulat aut propter eius merita, vt legata ex meritis vt plurimùm proficisci solent. l. nec adiecit. ⁋. pro soc. aut propter aliquam aliam causam, qua ad legatarium complectendum priuatim afficitur: non item vt cõsulat legatarij hæredibus, erga quos nõ ijsdem de causis est affectus: imò ne affectus quidẽ esse potest, vt pote quos non nouit. Quo fit, vt nisi prius in persona ipsius legatarij constiterit obligatio legati, nihil sit, quod ad hæredem eius transmittatur. non enim potest ex iudicio testatoris, quo hæres legatarij destituitur. non ex persona legatarij defuncti sui, quia huic nihil debebatur.

Summarium.

1 *Quæstio huius L. eiusq́; occasio.*
2 *Distinctio veterum ad quæstionis explicationem accommodata.*
3 *Vsumfructum in fundo, iter in actu, vsum in vsufructu partis vim habere: & in ijs separatim promissis idem iuris esse, quod in toto & parte in stipulationem separatim deductis.*
4 *Bis idem promittẽs, cum prior stipulatio valeret, posteriore nihil agit, nisi animo nouandi posterior interposita sit, & num. 6.*
5 *In nouatione quod exigitur vt nouandi animus specialiter exprimatur, an veteri iure obtinuerit, an verò Iustiniani constitutione primũ introductum sit.*
7 *Vsumfructum partem fundi non esse.*
8. *Fundi appellatione proprietatem non significari.*
9 *Fundus an iuris nomen.*

L. Qui vsumfructum. LVIII.

1 Dvabus stipulationibus propositis, quarum vna ab aliquo partem, altera ab eodem totum stipulati sumus, quæsitum est de posteriore, vtrùm valeat, quasi aliud continens; an verò sit inutilis, quatenus in vtraque eadem pars continetur. quam ex parte huius loci quæstionem esse ex ijs quæ Iulianus de actu & itinere, de decem & quinque, de vsufructu & vsu nominatim definit, animaduerti potest. Quærendi occasio nascitur ex ea definitione veterum, quæ traditur in leg. qui bis. suprà, eodem. eum, qui bis idem promisit, amplius quàm semel ipso iure non teneri. cuius sententiam hanc esse diximus, eum, qui bis idẽ promisit, ita amplius quàm semel nõ teneri, vt si prior stipulatio valet, posteriore nihil agatur, id est, posterior planè sit inutilis. Hic nimirum quærendum fuit, quando posteriore stipulatione contineretur idem, nõ aliud. quæstio superuacua, cùm idem omni ex parte cõtinetur posteriore stipulatione, id est, neq; plus, neque minus. itaque de eo non agitur. Sed huic tũc locus est, cùm incidit ea species, quam initio posuimus; cùm scilicet partem stipulatus quis est ab aliquo, & separatim ab eodem totum; siue quòd prius partem stipulatus est, deinde totum: siue quòd stipulatus est ẽ conuerso prius totum, deinde partem. Ambigendi causa ex eo, quòd si totum coniunctim per se spectemus, aliud atque aliud contineri videtur vtraque stipulatione. aliud est enim pars, alind totum. at si totum spectemus vt rem constantem ex suis partibus, existimari potest vtraque stipulatione idem pro parte cõtineri. nam in toto pars inest. Itaque si prius stipuletur quis partem fundi, deinde fundum, videatur in posteriore etiam partem illam complecti, quam priore stipulatione sibi cauerat: cùm, vt dixi, in fundo contineatur & pars fundi. & ẽ conuerso si prius quis stipuletur fun-

dum, deinde eius fundi partem, haud dubiè po
stea eam partem stipuletur, quam & in fundo
priore stipulatione complexus erat. Hinc ergo
quæstio in hac specie ad superioris regulæ expli
cationem accommodata, an cùm id fit, poste-
riore stipulatione contineatur idem, vt inde
statuamus videlicet, quatenus id fit, eatenus
posteriorem stipulationem esse inutilē; quod
2 regula iuris eadem re bis promissa exigit. † Et
in hac quæstione statuerūt veteres multum re-
ferre, vtrùm prius stipuletur quis partem, de-
inde totum: an cōtrà prius totum, deinde par-
tem: vt si quidem prius partem, postea totum,
posteriore stipulatione videatur contineri a-
liud, ac proinde stipulatio in totum valeat: sin
è conuerso prius stipuletur totum, deinde par-
tem, hic posteriore stipulatione contineatur
idē, ideoq; & ea stipulatione nihil agatur. Hæc
distinctio non obscurè significatur in l. si pupil
lus. §. vlt. infrà, de noua. non enim solùm cùm
quis stipulatur actū, deinde iter, illic Vlpianus
scribit idem, quod traditur hoc loco, posterio-
re stipulatione nihil agi: sed etiam è conuerso
si quis actum stipulatus sit postea, ait aliud ma-
gis stipulari, idq; aduersatiua particula, sed, in-
ter vtramq; speciē interposita. vt intelligamus
scilicet in priore specie cùm quis actū stipula-
tur, deinde iter, non solū posteriore stipulatio-
ne itineris nihil agi, ꝗ illic expressum est; sed e-
tiam ideo nihil agi, quia ea stipulatione idē con
tineatur; quod aduersatiua sequentis membri
indicat, & superiori definitioni veterum con-
sequēs est. in altera autem specie, cùm quis sti-
pulatur iter, deinde actum, nō solùm obserue-
mus posteriore stipulatione totius aliud conti
neri, sed etiā ex contentione prioris speciei in-
telligamus eā stipulationem esse vtilem. quod
& ipsum priore illo posito efficitur. nam si po-
steriore stipulatione continetur aliud, stipula-
tionē iure publico valere necesse est; quia supe-
rior definitio quæ de eadē re bis promissa con-
cepta est, apertè non pertinet ad eas stipulatio-
nes in quibus aliud atq; aliud ꝓmittitur. Atqui
constat actu etiā iter contineri, aut tanquā par-
tem, aut tanquā rem parti similem. l. 1. §. de ser.
præd. vrb. Inst. de ser. in prin. vt siue pars sit, su-
periore Vlpiani loco ea sententia exprimatur,
quā dixi; siue parti sit similis, multò magis. Sed
cùm in toto semper pars insit, cur qui totū po-
stea stipulatur, nō intelligitur in fundo stipula-
ri eandem partem fundi, quam prius erat stipu-
latus, vt hactenus saltem posterior fundi stipu-
latio sit inutilis? quia alia pars est, quam prius
stipulatus est; alia, quæ fundo cōtinetur. In to-
to pars inest; sed pars in toto cōfusa, pars cum
alijs partibus cōmixta, & coniuncta, nō separa-
ta. Prius autē partem eiusdem fundi stipulatus
est distinctam & separatam ab alijs, quæ in fun-
do relictæ sunt. cuius separatæ stipulatio, longè
aliam vim habet, atque ea quæ appellatione to
tius comprehensa intelligitur. nam pars sepa-
ratim in stipulatum deducta & separatim solui
potest etiam inuito creditore, quia sola debe-
batur. fundo autem semel promisso etsi singu-
læ eius partes continentur stipulatione; quia
tamen appellatæ non sunt, nec diuisim & par-
ticulatim inuito stipulatore solui possunt, sed
solùm fundus. adeò vt ne in quātitate quidem
ex decem promissis quinque rectè offerantur,
si creditor recuset accipere, vt diximus ad l. 2.
§. 1. suprà, eodem. Sed rursum si id ita est, cur
non & eadē ratione pars posteriore stipulatio-
ne promissa dicatur esse alia ab ea parte, quam
idem stipulator priore stipulatione fundi com
plexus est? atqui eādem esse dicimus. hac enim
de causa fit, vt posteriore stipulatione nihil aga
tur. Differentiæ ratio est, quòd cùm prius stipu
latur quis partē fundi, deinde totum fundum;
hîc totus fundus partē ex sese habet, nō ex prio
re stipulatione accepit, quę potius mutuabatur
partē ex toto. at vbi prius stipulatur totū, dein-
de partē; hîc pars quæ posteriore stipulatione
cōprehensa est, deducitur de toto, vt necesse sit
eam ipsam partē esse intelligi, quę priore stipu-
latione fundi cōtinebatur. Cōstituta est igitur
distinctio illa, quam hîc veteribus placuisse di-
cimus, vt si quis prius stipuletur partem, dein-
de totū, posterior stipulatio omninò aliud ha-
beat, eoq; vt nō pertinet ad eam definitionem
veterum qua de eo cauetur, qui bis idem ꝓmit
tit; ita quominus valeat, nihil illa definitio sit
impedimēto. Hinc pendet quæstio & ratio hu-
ius loci. quod enim de toto & parte, itemq; de
parte & toto separatim promissis superiore di-
stinctione ꝓbatū est, cœpit deinde dubitari, an
& ad res quasdā transferendum esset, quæ par-
tes quidem non essent, partium tamen instar
3 habere viderentur. † Huius generis res sunt, v-
susfructus in fundo, iter in actu, vsus in vsufru-
ctu. propone aliquem stipulatum esse vsumfru
ctum fundi, deinde fundū; aut è cōuerso prius
fundum, deinde vsumfructū: item prius iter,
deinde actum; aut vice versa prius actū, deinde
iter: item stipulatum prius vsum, postea vsum-
fructum; aut contrà prius vsumfructum, dein-
de vsum. Et Iulianus in summa tria ista quæ ꝓ-
posuimus, partis vim habere hoc loco statuit.
ideoq; & in ꝓpositis exemplis idem iuris esse de
posteriore stipulatione, ꝗ iuris esse diximus to-
to & vera parte separatim promissis. Prius aūt
de vsufructu id ita esse docet, idq; diligentius,
quia in hoc maior dubitatio esset, an esset tan-
quam pars fundi habendus. cætera duo, id est,
iter in actu, & vsū in vsufructu, significat certò
pro

pro parte habenda. nam neque agere nisi eundo, neque frui, nisi vtendo possumus. idcirco & sine cunctatione apertè & rectà pronunciat, si quis prius stipuletur actum, deinde iter; prius vsumfructum, deinde vsum, posteriore stipulatione nihil agi, non magis quàm cùm prius decem, deinde quinq; stipulatur. Nihil dicit è cõuerso in his q̄d iuris sit, si quis prius stipulatus sit iter, deinde actũ; prius vsum, deinde vsumfructum, id est, prius quod minus est & tãquam pars, deinde ꝙ est maius, & velut totum, quemadmodum fecerat prius in vsufructu, vbi quis eum prius stipulatus est, deinde fundum. quod ideo factum cõijcere possumus, quia nemo facilè dubitaturus esset, q̄n aliud sit actus, quàm iter, aliud vsusfructus, quàm vsus. cæterùm re vera hæc esse aliud cùm posteriore stipulatione promissa sunt, alibi nominatim traditur: nempe in d. l. si pupillus. §. vlt. ꝟ. de nouat. vt intelligere liceat his posteriore stipulatione promissis non minùs valere stipulationẽ, quàm si vera pars prius, deinde totũ promissum esset: proinde ista omnia, quę partis instar habere dicimus, in quæstione proposita eodem iure habẽda esse, quod de vera parte cõstitutum est. Addit Iulianus in extremo exceptionem de nouatione, quę qualis sit suo loco dicemus. Sed verba paucis expẽdamus, vt si quid in his dubij reliquum est, ordine explicetur. *Ait, qui vsumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde fundum.* Cur non dixit esse eum, qui partem fundi stipulatur, deinde fundum, sed solùm similem ei? nempe quia vsusfructus, qui ius est, re vera fundi pars non est, ac ne esse quidem potest: de quo ad extremum plura: sed tamen quia emolumẽti, id est, dominij quo fundus obtinetur, pars est, ideo partis instar obtinere dicitur Papiniano. l. Mæuius. §. pe. l. cùm filius. §. dominus. ꝟ. de leg. 2. Quam & ipsam rationem reddidit hoc loco Iulianus, alijs quidem verbis, eadem tamen sententia, cùm ita subijcit, quia fundus dari nõ intelligitur, si vsusfructus detrahatur. non dicit, quia fundus esse nõ potest, vsufructu detracto; sed quia hoc detracto dari non potest, id est, q̄a dominium eius transferri non potest. id enim dari significat. §. sic itaque. Inst. de act. Hoc verò alia de causa non fit, quàm quòd dominium fundi constet ex vsufructu, vt consequens sit hoc detracto totum & plenum dominium nõ transferri. Sed quorsum hoc, vsumfructũ partem fundi videri? quorsum id etiam è conuerso in sequente specie inculcari, quasi parũ fuisset id semel dici ab initio? quorum posterius superuacuum videtur: vtrumque etiam alienum. nam de vi posterioris stipulationis quæritur, de qua Iulianum agere ex sequẽtibus definitionibus similium exemplorum apparet. quo pertinet etiam quòd in hoc initio tam diligenter de duabus stipulationibus proponit. nunc autem de vsufructu respondet, hunc partem dominij esse videlicet, seu videri partem fundi. quid hoc ad vim stipulationis, & ad quæstionem pertinet? Et ex his quæ dixi, intellectum est omninò pertinere, adeoq; ex eo vno statui id, de quo quæritur. nam si vsusfructus fundi pars est, aut pro parte habetur, fit locus suprà scriptæ distinctioni de parte & toto separatim promissis, quam ex iure notam fuisse diximus. Hoc ergo posuit Iulianus, quod erat prius, & ex quo quæstio proposita pendebat, vt ex eo id quod erat consequens, intelligeretur. itaque cùm dicit eum, qui stipulatur vsumfructum, deinde fundum, similem esse ei, qui stipulatur partem, deinde totum; nihil aliud indicare voluit, nisi posteriorem quoque stipulationem fundi in totum valere, vt tunc fieret, cùm stipulatus esset partem, deinde totum. & è contrario cùm dicit, eum, qui stipulatur fundum, deinde partem, similem esse ei, qui stipulatur totum, deinde partem; nihil aliud exprimit, quàm quòd in actu & itinere, decem & quinque separatim atque hoc ordine promissis continenter subijcit, posteriore nimirum stipulatione nihil agi: quia ita ius esset, vbi quis prius totum, deinde veram totius partem stipulatus esset. In qua posteriore specie cùm ius dissimile sit à priore, non debet videri superuacuum, quod de hac specie subijcit. non enim propositum est ei dicere de vsufructu, quid sit, de quo iam satis dixerat; sed de vi posterioris stipulationis; quæ vis mutatur prout ea stipulatione aut totum comprehensum erit, aut pars dumtaxat. Enimuerò cur non potius apertè dixit, in priore specie posteriorem stipulationem fundi valere; in altera autem specie posteriorem stipulationem vsusfructus esse inutilem; cùm de eo præcipuè quæreretur? quia in vsufructu hoc erat incertius. non enim dubitabatur, quin cùm posteriore stipulatione totum promissum est, cuius pars prius promissa erat, posterior stipulatio tanquam de alia re interposita valeret: cùm autem posterius promissa erat pars, cuius totum prius promissum erat, quin posterior stipulatio esset inutilis. sed illud erat dubium, an ad vsumfructum hæc distinctio pertineret, quia ambigeretur, an vsusfructus pars esset, an aliud quiddam. vt & aliâs quæri docet Caius in fideiussoris obligatione in vsumfructum accepti, cùm reus fundum promisisset, non vsumfructum. leg. si à reo. §. si reo. infra, de fidei. Ergo quod erat dubium, de eo respondit, idq́ue statuit Iulianus; quia ad cognitionẽ nostram pertinebat. quod

erat iuris certi, prætermisit, quia non erat necesse id adijcere, cùm esset eiusmodi, quod ex eo quod prius posuerat, continuò intelligeretur. Ex his puto facilè intelligi, cùm hoc loco de duabus stipulationibus agitur, quarum vna partem stipulatus quis est, altera deinde totũ, aut è conuersò; non hoc quæri de posteriore, an ea nouet præcedẽtem, nécne; sed an valeat, an non valeat. vnde est, quod postea respondetur in tribus exemplis, posteriore stipulatione nihil agi. quibus verbis non significatur posteriorem stipulationem esse inutilẽ ad nouationem, sed planè esse inutilem. Inter quæ multum interest. fieri enim potest, vt posterior stipulatio ad nouationem non prosit, neque eo minus per se valeat, & promissorem obliget. l. secund. infr. de nouat. Sanè qui dicit posteriore stipulatione nihil agi, is etiam vi ipsa satis dicit ea stipulatione nouationem non fieri; cùm nõ sit nouatio, nisi prioris obligationis transfusio in aliam. l. 1. infrà, de nouat. sed hoc amplius etiam illud complectitur per se esse inutilem, & non parere obligationem. quod nõ facit is, qui ad nouationem tantùm inutilem esse dicit. vt nihil in his proponatur hactenus, cur de nouationis iure vetere disputatio huc inferatur, quasi quidquam ad hunc locum pertineat. Proinde rectè fit, quòd totum hunc locum ad explicationem illius definitionis referimus, qua veteres statuerunt, eum, qui bis idẽ promittit, amplius quàm semel non obligari, vt hac ratione, si prior valet, posterior nulla sit. cùm enim in propositis exemplis dicitur posteriore stipulatione nihil agi, hoc statuitur, idem ea stipulatione promitti. ideo enim ex superiore definitione est inutilis, quia bis idẽ promittitur. rursùm cũ in posteriore dicitur aliud contineri, vt dict. leg. si pupillus. §. vlt. infr. de nouat. non dubium, quin eò referatur, vt sciamus stipulationem ad eam definitionem non pertinere, quia bis idem promissum non sit; eoque nihil obstare stipulationi, quominus valeat. *Ait, sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit: sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit.* Ex his verbis superiora incidunt in difficultatem. sic enim hæc per aduersatiuam subiecta sunt, vt appareat Iulianum in his quæ sequuntur, statuere voluisse aliquid diuersum ab eo, quod prius scripserat. hæc enim vis est aduersatiuæ. Atqui si vera sunt ea, quæ de præcedente specie diximus, & in ea & in his quæ sequuntur, idem ius est de posteriore stipulatione. Agebatur prius de eo, qui fundum stipulatus est, deinde vsumfructum. in ea ve ò specie quod Iulianus dicebat eum similem esse ei, qui totum stipulatur, deinde partem, hãc sententiam habere diximus, vt intelligeremus hîc quoque posteriore stipulatione nihil agi. An ergo nõ rectè ita accipimus, & interpretatio ex his sequentibus mutanda est? Sed nihil est ea sententia verius, neque ad mentem Iuliani quidquam accommodatius. apertè enim in ijs ipsis verbis, quę modò retulimus, statuit eum qui prius totum, deinde partem stipulatur, posteriore stipulatione nihil agere. vt non sit dubium, quin is qui de eo, qui prius fundum, deinde vsumfructum stipulatus est, prius illud statuit, etiam posterius, quod est consequens, statuat. idque eo magis probandum est, quòd similes planè sunt hæ species, cùm fundũ quis stipulatur, deinde vsumfructũ, & cùm stipulatur prius actum, deinde iter. in vtraq; enim specie prior stipulatio continet id quod maius est, posterior id quod minus, & quod priore continebatur. Quid sibi vult igitur, quod Iulianus ista separat? id enim vt dixi, aduersatiua ostendit. Nisi fortè probandum est hîc particulam, sed, pro aduersatiua accipiendam non esse, sed pro coniunctiua, quæ assumptioni subijciendæ, & cum propositione connectendæ seruiat. quasi diceret; atqui cùm quis totum stipulatur, deinde partem, posteriore stipulatione nihil agit, veluti cùm stipulatur actum, deinde iter. ex quo intelligitur conclusio de stipulatore fundi & vsusfructus, ergo qui stipulatus est fundum, deinde vsumfructum, posteriore stipulatione nihil agit. Sed hic omnia reclamant. Primùm particulę, sed, non temerè est hic vsus apud Latinos, vt assumptioni cõnectendæ adhibeatur, sed vt diuersum aliquid à prioribus subijciat. Deinde non potest videri assumptio, quæ ea verba, quę sunt in propositione, non assumit. quod hic factum non esse in his verbis, quæ proponuntur, apparet. Postremò ita interpretantibus dicendum erit Iulianum hoc loco solùm agere de fundi & vsusfructus stipulatione principaliter, vt pote qui per occasionem eius disputationis solùm inferat exempla quæ sequuntur, argumenti & confirmationis loco. at de his apparet agere eum ęquè principaliter, vt de vsufructu, ac de omnib. disserere per comparationem ita, vt statuat in omnibus esse idẽ. Ita quin hic sit aduersatiua posteriora à prioribus separans, negari non potest. ac ne illud quidem potest dubitari, quin aduersatiua ad proximam speciẽ præcedentẽ referatur, vt significet videlicet Iulianus aliud esse, cùm qs stipulatus est fundũ, deinde vsumfructum, aliud cùm stipulatus est actũ, deinde iter. nã vt ad priorem illam solùm referatur, cùm quis stipulatus est prius vsumfructũ, deinde fundũ, neq; structura orationis patitur, neq; vis aduersatiuæ, quæ inter res in speciẽ similes interponi solet. constat autem has species longè diuersas esse, cùm

prius

prius ſtipulamur partem,deindè totũ,& cùm è conuerſo priùs ſtipulamur totũ,deinde partē. Ego non dubito,quin ſuprà ſcriptis verbis Iulianus proximã ſpeciē de ſtipulationibus fundi,& vſusfructus ſeparet ab ea ſpecie, quã ſubijcit,& cæteris ſequentib. neq; eò minus tamē verũ eſt in his omnibus poſteriore ſtipulatione nihil agi. videndũ eſt enim, in quo iſtas ſpecies ſeparet. Et perſpicuũ eſt nõ ſeparare eum in iure poſterioris ſtipulationis; ꝙ potius idem eſſe confirmat exemplo eius,qui prius decem, deinde quinq;,id eſt,priùs totũ, deinde partē ſtipulatur,dum in hac poſteriore ſtipulatione nihil agi ſtatuit: ſed in certitudine huius iuris diſſimiles facit hoc modo: Prius dixerat eũ, q poſterius ſtipulatur vſumfructũ, ſimilē eſſe ei, qui poſterius ſtipulatur partē. quo ſignificat vſumfructũ nõ apertè & re vera partem eſſe, ſed ſed parti ſimilē. ex quo timidius intelligendũ reliquerat poſteriorē eam ſtipulationē de vſufructu eſſe inutilē. Nunc ſubijcit per aduerſatiuã,aliter de eo ꝓnunciandũ eſſe, qui actũ ſtipulatur, deinde iter. hunc quidē enim vt ſuperiorē poſteriore ſtipulatione nihil agere; ſed hoc addito,vt nihil agat,ſicuti nihil agit, qui decē deinde quinq; ſtipulatur. quæ verba hãc ſignificationē habēt,quaſi diceret; ſed cùm quæritur de eo,q actũ ſtipulatur,deinde iter, nõ iam hunc dicimus ſimilem ei, qui ſtipulatur totũ, deinde partē,vt de eo diximus qui fundũ ſtipulatus eſt,deinde vſumfructũ: ſed re vera is eſt,q totum ſtipulatur,deinde partē. ideo hic poſteriore ſtipulatione nihil agit eodē modo, quo certũ eſt eũ nihil agere,qui decē, deinde quinque ſtipulatur: id eſt,apertè & ſine hæſitatione nihil agit. Et rectè hæc aliter affirmãtur in eo, qui ſtipulatus eſt fundũ,deinde vſumfructum; aliter in eo qui actum,deinde iter. quippe iter actus partē rectè & certò dixeris: vſumfructum autem fundi nõ item. nam fundus ſine vſufructu & eſſe & obtineri poteſt. actus ſine itinere nullo modo. non enim agere aut vehiculũ ducere niſi eundo poſſumus. eæ autē cuiuſque rei partes intelligendæ ſunt,quibus vnaquæq; res conſtat, & ſine quibus illa cõſtitui non poteſt. *Ait, nihil agit: niſi in omnibus nouandi animo hoc facere* (deeſt,ſe. rectus enim ſermo eſt,hoc ſe fa

4 cere expreſſerit) *ſpecialiter expreſſerit.* † Ergo qui bis idē promittit, cùm prior ſtipulatio valeret,poſteriore nihil agit, niſi animo nouãdi poſterior interpoſita fuerit. tunc enim valebit poſterior,quia id agitur. nec aduerſatur regula iuris,qua placet eum, qui bis idem promittit, amplius quàm ſemel nõ teneri. l. qui bis. ff. eo. nam ne nunc quidē amplius,quàm ſemel eum teneri volumus. ſic enim tenebitur ex poſteriore,vt tollatur prior nouationis iure, atque ita vna ſit petitio ex poſteriore. Et hoc eſt,ꝙ ſubijcit; tunc enim priore obligatione exſpirante,ex ſecunda introducitur petitio. Adijcit hoc etiam;& tam iter, quàm vſus,nec nõ quinque exigi poſſunt. quibus verbis admonemur, cùm poſterior ſtipulatio nouandi animo interponitur,non eſſe ſpectandum,quid ea contineatur,idémne,an plus, an etiam multò minus; ſed quidquid nouationis cauſa ꝓmiſſum erit, ſtipulationem perficere ad nouationem, vt & poſterior conſtituatur obligatio,& tollatur vetus. Sed ita in his omnibus vult Iulianus poſteriorē ſtipulationē valere nouationis cauſa,ſi ſpecialiter expreſſum ſit nouãdi animo eã

5 interponi. † Quo loco oritur nõnullis dubitatio. nã cùm Iuſtiniani conſtitutione effectũ ſit primùm,ne aliter nouatio fiat, quàm ſi ſpecialiter expreſſum ſit, vt fieret: cùm antea multis ex rebus nouãdi animus colligeretur apud veteres,& quocunq; modo ꝓbaretur, ſufficeret ad nouationē,vt declaratur in §. præterea. Inſt. quib. mo. tol. ob. & l. vlt. C. de nouat. quæritur,qui cõueniat dici hãc expreſſionē tam multò antè exigi à Iuliano hoc loco. & eò adducũtur nõnulli,vt putent locũ interpolatũ à Triboniano, & verba hæc, ſpecialiter expreſſerit, ab illo eſſe addita, dum reſponſum Iuliani ad conſtitutionē Iuſtiniani accõmodat. Ego autē tantũ abeſt,vt putem ad rē explicandã iſta coniectura,quæ tam nõ probatur,eſſe opus,vt exiſtimem etiã ne probabiliter quidē dubitari, an conſtitutio Iuſtiniani,aut ea quæ de vetere nouationis iure tradita ſunt, obſtent huic loco, quãuis à Iuliano ita ſcriptum eſſe dederimus. Conſtat enim ex d. §. præterea. certas tantùm fuiſſe res & notas, ex quibus apud veteres ſine alia aperta cõuentione animus nouãdi conijceretur; vt interuentũ nouę perſonæ,aut in eadem perſona alicuius rei nouæ adiectionē, aut veteris detractionē. in omnib. autem hæc erat cõditio,ſi idē & tantumdem in poſteriorē ſtipulationē deduceretur,vt docuimus ad l. cum qui ita. §. pen. ff. eo. extra hæc illi nouationē nõ admittebãt,niſi aliter probaretur. Cedo igitur,vbi alię coniecturæ receptæ nõ eſſent, & tamen vellent contrahentes nouationem fieri, quomodo hic animus olim probaretur? opinor, hoc modo,ſi nominatim & ſpecialiter dictum eſſet ſtipulationem hoc animo interponi. neque verò aliter potuit. In his porrò nihil immutauit Iuſtiniani cõſtitutio,vt quæ in omnibus poſterioribus ſtipulationib. nihil exigat pręter hanc expreſſionem. Atqui quæ hic proponuntur à Iuliano poſteriores ſtipulationes, quib. nihil agi dicit, omnes ſunt eiuſmodi, in quib. ea deſint, ꝓpter quæ veteres nouationē in re dubia admittebãt. Si ꝑſona quęritur, hic

idem promittit posteriore stipulatione, qui & priore promiserat. ideo enim posterior stipulatio est inutilis, quia vnus bis idem promittit. quòd si promitteret alius, nihil esset impedimento stipulationi. d. l. qui bis. ff. eo. ita nouæ personæ interuentus non potest dici in his nouationem facere. Si res quæritur, hic promittitur posteriore stipulatione nō tantumdem, sed pars & minus, & quidem sine vllius rei nouæ adiectione. quod cùm fiebat, adeò non nouabatur prior obligatio, vt ne tunc quidem nouatio fieret, cum ab alio minus stipulati essemus. d. l. eum qui ita. §. pen. ff. Quæ si ita sunt, non modò non fuit alienum à iure vetere, & persona Iuliani in propositis stipulationibus exigere ad nouationem, vt nominatim exprimeretur de nouandi animo; sed etiam ex eo iure hoc vnum restabat Iuliano, quod diceret.

6 † Notandum est autem sic esse verba exceptionis, vt referatur tātùm ad eum, qui posteriore stipulatione nihil agit. seu quod idem est, ad eas tantùm stipulationes posteriores, quibus nihil agi dixerat. cùm enim priùs posuisset stipulatorem posteriore stipulatione nihil agere, ita subiecit, nisi nouandi animo hoc se facere specialiter expresserit. quod & extremis verbis confirmat, cùm ex posteriore stipulatione nouandi animo interposita exigi posse ait iter, vsum, nec non quinque. nam hæc tria erant, quę posterioribus stipulationibus tribus promittebantur, quas prius inutiles esse dixerat. itaq; quod ait, nisi in omnibus, ad personam eius, de quo agitur, accommodandum est, & ita interpretandum, nisi is qui nihil agit, in omnib. his, in quibus nihil agit, & quæ sequuntur. Vnde intelligimus has esse solùm, in quibus exigat Iulianus ad nouationem, vt nominatim nouādi animo interponantur. Quid ergò iudicandum est de posteriore stipulatione, quam vtilem esse diximus; quod accidit cùm quis vsumfructum stipulatur, deinde fundum, & in summa cùm stipulatur prius partem, deinde totū? nempe quamcunque vim olim habuerint huiusmodi stipulationes ad priorem partis stipulationem nouandam, id huic loco non aduersari. Nam si placet his stipulationibus interpositis priorem nouari iure vetere, quia priori aliquid adijceretur, iuxta ea quæ traduntur in d. §. præterea. Inst. qui. mo. tol. ob. dicemus id nō negari hoc loco, quia exceptio, quæ, vt nouandi animus exprimatur, exigit, ad eas stipulationes non pertinet. Sin contrà placet his stipulationibus priorem non nouari, quia his aliud promittitur, non idem: eueniret in his quoq; iure vetere, vt si has ad nouationem prodesse vellemus, specialiter etiam nouādi animo interponi oporteret. quo etiam hic locus cōfirmatur, etsi quis ita acciperet exceptionem, vt ad omnes stipulationes posteriores, de quibus prius egit, referretur. Et certè si nobis constare volumus, cùm dixerimus superioribus stipulationibus, quæ posteriores de toto concipiūtur, aliud continere, cōsequens est, vt his quoque priores etiam olim non nouari solitas dicamus. Sed hæc ad huius loci defensionem dicta sunt. vtrum autem ex his sit verius, ad ius, quo vtimur, nihil refert: cùm hodie nulla stipulatio nouet præcedentes, nisi in qua de animo nouandi specialiter expressum fuerit. d. l. vlt. C. de nouat.

7 † His expositis, redeo ad id, quod Iulianus initio significat vsumfructum fundi partem videri, non esse. de quo illic plura nō dixi, cùm locus offerretur, ne hac tractatione iniecta interpellaretur cursus propositæ quæstionis, quę non de vsufructu Iuliano instituta est, sed de vi posterioris stipulationis. Ac ne nunc quidem plura dicerem cōtentus ijs, quæ dixi ad l. eum, qui ita. §. qui proprietatem. ff. eod. nisi hæc ipsa sententia hoc loco repudiaretur à quibusdam. aduersus quorum dubitationem vtile esse indico veram sententiam cùm huius loci, tum aliorum locorum cōfirmari. Bene Iulianus hoc loco eum, qui stipularur vsumfructum, deinde fundum, aut èconuerso, similem dicit esse ei, qui stipulatur partem, & totum. est enim re vera similis ei; at non is certè, qui stipuletur partē & totum. vsusfructus enim fundi pars non est. Quod cum manifestis locis, & perspicuis rationibus, atque omnium propè consensu confirmetur, miror ab vllo etiam in dubium reuocari potuisse. Primùm hoc disertè scriptum est à Papiniano in l. Mæuius. §. penult. ff. de leg. 2. vsusfructus enim, inquit, etsi in iure, nō in parte consistit, emolumentum tamen rei continet. Sed multò etiam certiore ratione fit, vt fundi pars non sit, ac ne esse quidem possit. nemo ignorat, cuius naturæ & conditionis totū est, eiusdem & partem esse oportere. quidquid enim totum habet, id vt habeat, accipit à partibus suis, ex quibus constat: vt si totum corporale est, necesse sit & partem esse corporalem: si incorporale, non possit pars esse, nisi incorporalis. At fundus corporalis res est, si modò iuris auctores omnes Latinè & rectè locuti sunt, quoties fundi vocabulum vsurpant: præsertim si definitio fundi vera est, tradita in l. locus. & l. fundi. ff. de ver. sig. Sed cur huius rei probationem petimus longius, cùm in diuisione rerum inter res corporales primo loco exempli gratia recenseatur fundus? l. 1. §. 1. ff. de rer. diuis. Inst. de reb. cor. & inc. Vsusfructus autem omnium confessione res est incorporalis in iure consistens. quod ijsdem illis locis disertè traditum

tum

rum est,& d.l.Mæuius.§.penul.de leg.2.Quare vsusfructus fundi pars esse non potest. Et sanè neminē puto tam à vero alienū, vt si fundum rem corporalē esse cōcesserit, vsumfructū autē rem incorporalem,negaturus sit rectè colligi, vsumfructū nō esse partem fundi.& fateor,qui id faceret, lectū à me, aut auditum esse neminem. Sed sunt, qui ideo vsumfructum partem fundi esse dicant,quia prius statuant,fundi appellatione plenā proprietatem significari.fun-
8 dum denique esse nomen iuris. † Agnosco, si fundi appellatione significatur ꝓprietas, eoq; & fundus ius est,rectè dici vsumfructū esse fundi partem.est enim omninò vsusfructus plenæ proprietatis seu dominij pars,vt docui ad l.eū, qui ita.§.qui proprietatem.ff.eo. At quid est illud,fundū nomē iuris esse, id est, rei incorporalis,eoq; significari proprietatem? Si de hoc verbo obscurus esset vsus Latinè loquentium,aut omniū auctorum iuris, minus mirarer de eius significatione aliquādo dubitari. nunc autem cùm omnes sciamus,quid sit apud omnes fundus Tusculanus, fundus Cornelianus, fundus Seianus: quid sit is fundus, per quem eatur,& qui diuidatur in partes certis regionib. l. nam satis.ff.quib.mo.ser.am. cùm præterea ex professo definiatur à nostris fundus ita, vt si videātur alijs in rebus dissentire definitiones;tamen inter omnes conueniat fundum esse prædium rusticum, esse agrum, integrum aliquid denique,cuius portio quæuis sit locus:d. l.locus. d. l.fundi.ff.de verbo.signifi. postremò, vt omittam cætera, cùm instituta ex professo rerum diuisione,quarum aliæ corporales sint,aliæ incorporales, disertè traditum sit fundum esse rem corporalem:d.l.1.§.1.ff. de rerum diuis. & Inst. de re. cor. & inc.hæc,inquam,cùm ita esse videamus,quis non miretur esse, qui his cōtemtis, tamen fundum ius esse dicant,& rem incorporalem? nam profectò si ius est, incorporalem esse necesse est, vt in eadem rerum diuisione traditur suprà scriptis in locis. Hoc verò qui facit,is non iam de significatione verbi ambigua litigat;sed in definitione certa,& certo verbi vsu semel omnes veteres inscitiæ condemnat,qui nesciuerint ad vnum omnes fundum corporis nomen non esse, sed iuris. Itaque eiusmodi est hæc sententia, vt non videatur magnoperè refutatione indigere. Et tamē quia ab illis qui hoc dicunt, aliquid affertur, putaui quale id esset,nobis cognoscendum,ne fortè & ipsi eadem specie decepti labamur. ꝙ quibusdam accidisse videmus non satis eruditis Lexicorum iuris interpolatoribus, qui vt alia ferè omnia vndecunque arrepta, ita hoc quoque sine iudicio in sua Lexica retulerunt. Fundum significare plenā proprietatem probāt,quia in l.eum,qui ita.§.pen. ff. eo. traditur ei,qui stipulatus est fundū,deberi plenam proprietatē,& si ꝓmissor fundū soluat detracto vsufructu,eum non liberari,sed vsumfructū adhuc ab eo peti posse. Sed quodnā hoc genus sit collectionis,videamus. qui fundū dare debet, tradere debet plenā proprietatē. ergò fundus est proprietas. Quod perinde est, ac si quis ita ratiocinaretur: qui vestem dare debet, transferre debet plenā proprietatem vestis.ergo vestis est proprietas.& tamen quā hoc falsum sit, nemo non videt. Et verò vitiosissimè colligitur.cùm enim quis promittit fundum,& quod idem est, se fundū daturū, in stipulatione duo versantur, fundus, & fundi datio. Qua parte fundus appellatur, non appellatur aut continetur proprietas. nihil enim commune habet fundus cum proprietate:cùm possit fundus esse natura, etiam si nemo eius sit dominus; & is cuius est aliquis dominus,possit apud aliquem esse sine proprietate,vt si precario ei datus sit, aut ab eo bona fide tantùm possessus. quòd si quisquis appellasset fundum, diceret etiā proprietatem, consequens esset eum, qui ꝓmisisset solùm se fundū traditurū,etiā hoc promittere se proprietatem traditurum. quod apertè falsum est.non ergo vt dixi,qua parte nominatur fundus in superiorē stipulatione illic continetur proprietas. Vnde igitur proprietas plena ex ea stipulatione? ex ea parte, qua reus se promisit daturum. dare enim est dominium transferre.§.sic itaq;. Inst. de act. nō est autem dominiū integrū detracto vsufructu,qui dominij pars est. Ergo ex stipulatione fundi debetur proprietas,non quia fundus est proprietas,sed quia vnà cum fundo etiam proprietas promis-
9 sa est non verbo fundi,sed verbo dandi. † Fundum nomen esse iuris probant ex l. cogi. §. inde quæritur.ff.ad Treb.nempe eo loco, non solùm ex quo non rectius id colligitur, quàm ex superiore;sed etiam qui præcipuè aduersus hāc sententiam facit.Nam cùm esset quæstio posita,an posset quis rogari restituere hereditatem deducto ære alieno, & Vlpianus negasset; is rationem reddens subijcit hæc verba; nec enim posse ex iure deduci quantitatē: nō magis, quā si fundū quis deducto ære alieno, vel deductis legatis restituere sit rogat⁹. Nō potuit Vlpian⁹ apertius ostēdere fundū ius non esse, quàm his verbis. nam si fundus ius fuit,debuit de fundo subijcere exēpli loco, vt diceret: nec enim posse ex iure deduci quātitatem: veluti, si fundum quis,& quę sequūtur: nō autē argumento fundi vti: ꝙ nō potest esse nisi nugatorium, si fundus ius est. erit enim ratio eadem cum propositione. propositio hæc est, non potest ex iure deduci quantitas. ratio, quia non potest ex

fundo

fundo, qui ius est, deduci. Atqui si incertũ est, an possit quantitas deduci ex iure, eadem incertitudo est, an possit ex iure, quod est fundus. imò idem per idem explicatur; quia & fundus ius est. Proinde si argumentum aliquid efficere volumus, intelligi oportet fundum aliã rem esse, quàm ius, quàm proprietatem. Sic autem se res habet. inest in supra scriptis verbis Vlpiani argumentũ ex comparatione pariũ, ductũ à rebus corporalibus & certis, vt fundo: estq; huiusmodi: Ex fundo, qui certa specie cõtinetur, & æs alienum in se non habet, deduci quantitas seu æs alienum non potest: cùm prius sit, vt æs alienum sit in fundo, quàm vt ex fundo deducatur. atqui ius quod est incorporale, non magis ex ære alieno re alioqui corporali constat, quàm fundus. proinde nec ex iure, seu ex hæreditate quæ ius est, deduci quãtitas potest, non magis quàm ex fundo. Maneat igitur, ꝙ semper significationem, & rationem certam, atque etiam ius certum inter omnes habuit; fundum rem corporalem esse. ideo fundũ non esse proprietatem: sed tantum inter hæc interesse, quantum inter rem, quam obtinemus, & ius id, quo rem obtinemus. Vsumfructũ, cùm sit res incorporalis in iure consistens, proprietatis & dominij partem esse posse; fundi nullo modo. quia tamen fundum sequitur, qui dari debeat, ac sine eo fundus non videtur dari; hoc amplius, quia si fundus datus sit detracto vsufructu, vsusfructus adhuc peti potest, ideo hactenus partis instar obtinere rectè dici. d. l. cùm filius. §. dominus. ff. de leg. 2. nam hæc omnia in vera fundi parte locum haberent.

Svmmarivm.

1 *In olei, vini, frumenti, & similium mercium, quæ pondere, aut mensura constant, æstimatione, quæ tempora spectentur, & quod ius hac in parte à veteribus constitutum.*

2 *De tempore contractus.*

3 *De tempore moræ.*

4 *De tempore, quod litis contestationem sequitur.*

5 *De tempore condemnationis & rei iudicatæ.*

6 *Generaliterne & infinitè statuendum, vt tempus omne, quo res plurimi fuerit post moram, spectetur.*

7 *In æstimatione rei certæ ineunda diuersum esse quàm in oleo, vino, frumento, & simil. mercibus generaliter & infinitè promissis aut aliter debitis, & cur. & nu. 11.*

8 *Definitio de tempore æstimationis hoc loco à Iuliano & Vlp. tradita.*

9 *Verbis Iureconsulti, Cùm peti potest, quod tempus intelligatur, & an superior definitio generaliter ad omnia obligationum genera pertineat.*

10 *Duo tempora, diei scilicet solutioni adiecti, & litis contestatæ, in vini, olei &c. æstimatione à veteribus rectè cõstituta, rationibus iuris demonstratur.*

12 *Vino aut oleo promisso, cur non de vino aut oleo, sed æstimatione præstanda agatur.*

L. Quoties in diem. LIX. L. Idem. LX.

1 Cvm oleum, vinum, frumentum, & similes merces, quæ pondere aut mensura constant, ex stipulatu, aut alia causa debentur; permagni refert in exsecutione obligationis, quo tempore ea præstentur, aut si non præstantur ipsa, ex quo tempore æstimentur. quod enim experiẽtia omnium sęculorum docet, constat istarum rerum pretia singulis penè temporibus mutari, & quidem ita, vt maxima interdum fiat accessio pretij, interdum de pretio plurimũ decedat. Hæc res quæstionem peperit de æstimatione istarum rerum maximè, an quamuis earum genus exstet, & possit præstari; tamen æstimatio certi alicuius temporis præstanda sit; & si est, cuius temporis; eiúsne, quod promissori videatur; an eius quod expediat creditori; an verò certi alicuius & constituti, quod vterque ex contrahentibus postulante altero sequi cogatur. De eo multis locis ius traditũ legimus, præcipuè autem, & velut ex professo in l. vinũ. ff. si cer. pet. & l. vlt. ff. de cond. trit. tum hac l. quoties. & l. seq. Sed habent hi loci has difficultates duas nõ exiguas. vnam, quòd ita scripti sunt variè, vt pauci adhuc statuere potuerint, quid in hac quæstione sequi oporteret. alteram, quòd si quid in his maximè statui videtur, id eiusmodi est, vt manifestis regulis iuris, & æquitatis videatur aduersari. Quare postulat huius loci definitio, vt de his dicamus. in quibus explicandis ero breuior, quia de omnibus, quæ in hac quæstione dubitationem facere videbantur, scripsi accuratius ad l. vinum. ff. si cer. pet. Et ex his duobus antè illud constituendum est, quodnam sit ius, quod in hac re putemus placuisse veteribus; vt prius iuris cõstitutio, quàm constituti ratio quæratur. Dicã breuiter: cùm de hac re tota dilucidè scripta sit distinctio in d. l. vinum. ff. si cer. per. & d. l. vlt. ff. de cond. trit. & scripta ex professo non de vna aliqua specie obligationis, vt huius loci definitio est, sed de genere toto tum earum quæ sunt in diem, tum cæterarũ quæ aut puræ sunt, aut sub conditione; sitque præterea non alius tantùm auctoris, sed etiam eius ipsius, qui & definitionis propositæ auctor est, id est, Iuliani: nimi.

ni:nimirũ ea eſt, quã in hoc genere audire & ſequi debemus, & ſi quid in definitione huius loci ambigui eſt, id quod de ſpecie ſcriptũ eſt, ad regulam & ſententiam ſuperioris diſtinctionis reuocare, vt explicetur. Sic ergo in illis locis traditum eſt. vinum, oleum, frumentum iudicio petitum eſt. quæſitum eſt, cuius temporis æſtimatio fieret. placuit, ſi dictum eſſet, quo die dari deberet, tanti æſtimandum, quanti tunc fuiſſet. ſi de die nihil conueniſſet, quanti tunc, cùm petitum eſſet: id eſt, vt exponitur in dict. l. vlt. de cond. trit. quanti tunc, cùm iudicium acciperetur. vt ſit id, quod alibi apertius dicitur, tempus litis conteſtatæ eſſe ſpectandum. l. 3. §. in hac actione. ſuprà, com. Hac diſtinctione apertè duo tempora certa conſtituuntur, quæ ſpectemus, cùm de vini, olei, & ſimilium rerum æſtimatione facienda agitur, dies ſolutioni dictus, & nullo die cõſtituto tẽpus litis cõteſtatæ. Hæc quomodo accipimus? perſpicuum eſt cùm vnum ex his ſpectandum eſſe dicitur, cætera omnia excludi, ſiue quæ antecedunt, ſiue quæ ſequuntur. exempli gratia, qui litis conteſtatæ tempus ſpectandum eſſe dicit, & ex eo rem æſtimandam, is negat tempus contractus eſſe ſpectandũ, quod anteceſſit; negat tempus, quo antè mora facta eſt; negat ſpectandum rei iudicatæ tempus, negat intermedia omnia eſſe ſpectanda. Et vice verſa ſi quis vnum ex his poſterioribus ſpectandũ eſſe dicat, is eadem opera neget ſpectandum tempus litis conteſtatæ. quoniam fieri nõ poteſt, vt vnum ſpectetur, & ſimul ſpectetur aliud, vbi eorum temporum æſtimatio eſt diuerſa. niſi fortè recipimus, vt vna æſtimatio, quæ ab eodem eiuſdem rei nomine præſtetur, minor & maior ſimul eſſe intelligatur. Ita neceſſe eſt, quæcunque tempora alia ab illis duobus ſpectanda eſſe dixerimus, tot eſſe, quæ ſuperiori diſtinctioni aduerſentur, eamq; infirment. Hic ergo ſe difficultas illa aperit, quã ſuprà dixi. nõ enim vnum aliquod tempus aliud alijs locis ſpectandũ eſſe dicitur, ſed quotcunque ſunt alia tempora diuerſa, hæc propè omnia alijs locis ſtatui videntur; neque id conſentienter, vt cùm vna fortè ſententia contraria ſibi quis rem eſſe putet; ſed locis inter ſe ita, vt videtur, repugnantibus, vt non maior ſit illis cum l. vinum. quàm ipſis inter ſe contentio. propterea quòd quæ ſunt tempora diuerſa, ea ſingula iubentur ſpectari ſingulis locis, illo vnum, altero alterum, tertio aliud, & ita deinceps. Sunt, quibus videtur effici ſpectandum eſſe tempus, quo obligatio contrahitur. quibuſdam reuocatur res ad tempus moræ. quibuſdam ad id tempus, quod litem conteſtatã ſequitur, ſi tum pluris res fuit. nonnullis ad tempus condemnationis & rei iudicatæ. ſunt & alij, qui repudiatis omnibus aliis certis temporibus, quæ & hîc & alibi ſpectari iubentur, generaliter & infinitè ſtatuant omne tempus ſpectandum, quo res plurimi fuerit poſt moram. Ego autem ad l. vinum. collectis ordine omnibus alijs temporibus conatus ſum oſtendere nullum eſſe, quod in cauſa olei, vini, & ſimilium rerum ſpectandum eſſe vllo loco iuberetur, vt ſuperioribus omnibus remotis neceſſe ſit ſola duo illa relinqui, quæ ex ſuprà ſcripta diſtinctione ſequenda eſſe diximus. quod an effecerim, diſputatio ipſa probabit. mihi quidem bonis & dilucidis rationibus expediuiſſe videor. Etſi autem feci pluribus, & diligentius, vt in re controuerſa fuit neceſſe: tamen vt loci ipſi obiectionis noti ſint, ſimul & quid ad defenſionem reſpõdeamus, capita ipſa breuiter attingam: quando & ea hunc ipſum locum, in quo verſamur, non minus attingunt.

2 † Aio cùm de æſtimatione rei promiſſæ quæritur, in vniuerſum non eſſe ſpectandam æſtimationem eius temporis, quo res contracta eſt. in quo facilior eſt eorum locorum explicatio, qui in contrariam ſententiã proferri poſſunt. nihil enim admodum videntur ad rem pertinere. Traditum eſt in l. cum quid. ſuprà, ſi cer. pet. vinum quod mutuo datum eſt, reddendum eſſe eadem bonitate, id eſt, ea, quæ fuit cùm datum eſt. Sed non ideo vinum eadem æſtimatione reddendũ eſſe dixeris. aliud eſt enim bonitas rei, aliud æſtimatio. illa in re eſt natura; hæc extra rem, naſciturque nõ tam ex bonitate & qualitate rei, quàm ex huiuſmodi rerum copia aut inopia. Stipulatus quis eſt fundum, deinde quanti is fundus eſt. placet ex poſteriore ſtipulatione tanti fundum æſtimari, quanti fuit tunc, cùm in eam ſtipulationẽ deductus eſt. l. fundum. infrà, de nouat. Nempe quia æſtimatio præſens illius temporis nominatim in ſtipulatum venit. dictum eſt enim non quanti fundus fuit, aut poſtea futurus eſt; ſed quanti eſt, id eſt, quanti nunc cùm à te ſtipulor. quod cùm ita conueniſſe conſtet, id ſequimur, neque aduerſus voluntatem certam quærimus coniecturas. l. ſemper in ſtipulationibus. infrà, de regulis iur. l. continuus. §. cum ita. infrà eod. nos de ea obligatione agimus, in quam non æſtimatio rei apertè deducta ſit, ſed res ipſa; de cuius æſtimatione præſtanda propter nonnullas cauſas, & maximè propter debitoris moram poſtea agatur. hic deſtituti aperta voluntate, de tempore quod hic ſpectari oporteat, nihil aliud habemus, quod ſequamur, quàm vt ſpectetur id, de quo veriſimile eſt ſenſiſſe contrahentes. d. l. ſemper in. de reg. iur. id autem eſt aut dies ſolutioni adiectus, aut

tempus litis cõtestatæ, vt postea dicemus. Scriptum est in l. cum quis. ff. prox. tit. his verbis; cùm quis in diem mercē stipulatus fideiussorē accepit, eius temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceperit. ergo eius, dixerit aliqs, quo primùm cũ fideiussore cõtraxit, nõ autem eius diei, in quem obligatio dilata est. Non ita est. hęc enim verba, quo satis acceperit, ambigua sunt, vtrũq; tēpus exprimentia, & quo fideiussor primùm stipulāti fidē suā interponit, & illud quo pecunia solui debet. quomodo & aliquo loco cõtractum intelligitur, nõ si eo loco negotiũ gestũ sit, sed si eo soluēda sit pecunia. l. 3. ff. de reb. auc. ind. pos. hoc posterius tēpus in responso superiore accipere debemus: quia vitio caret iuxta l. in ambigua. ff. de legi. alioqui si fideiussor ante diē acceptus tenebitur in æstimationē eius tēporis, quo interuenit, & minor erit æstimatio eius temporis, quo merx debuit solui, in quā solā reus tenetur, eueniet, vt fideiussor in duriorē causam sit obligatus. quod ius nõ sinit. l. græcè. §. illud. ff. de fid. eodēq; modo interpretandũ est, etsi postquā dies venisset, fideiussor intercessit. nam ne tunc quidē id temp' spectandũ est, quo intercessit, sed quo ex satisdatione soluere debuit. is autē est dies, quo & reus debuit. fideiussor enim in eandem causam est acceptus. alioqui & idem periculũ, quod suprà, metuemus. Eodē modo & illud accipio, quod in l. 3. §. vlt. ff. de act. em. scribitur his verbis; si per venditorē vini mora fuerit, quominus vinum traderet, cõdemnari eũ oportet, vtro tempore pluris vinũ fuit, vel quo venit, vel quo lis in cõdemnationē deducitur. quo venit, id est, quo ex venditione tradi debuit, vt ibidē locus quo vinum venit, manifestè is dicitur, quo vinum debuit præstari. Etiam l. quoties. & sequens, quas interpretamur, eius tēporis quo stipulatio interposita est, æstimationē spectari debere significare videntur in obligationib. quæ neq; diem habeāt, neq; conditionē. generalis enim definitio est in l. idem. seq. eius temporis fieri æstimationē, cùm peti potest. atqui in omnib' obligationibus, in quib' dies nõ ponitur, præsenti die debetur, & peti potest. l. cum, qui Calendis. §. vlt. ff. eo. §. omnis. Inst. eo. ita superiori definitioni consequens est eius temporis æstimationē fieri debere. Et difficile est negare hanc esse sententiam huius definitionis, si hæc verba cùm peti potest, hoc significāt, cùm primùm peti potest. verùm non hæc eorũ significatio est: sed de eo paulò pòst plura. putaui enim quia locus se offert, melius esse & de eo separatim dicere, quod faciat ad totius loci interpretationem. Hæc de tempore contractus. de quo video inter omnes conuenire, nunquā esse spectandum, vt res ex eo solo æstimetur.

3 † Plùs dubitationis habet tempus moræ: sed nihilo magis probandũ est huius temporis æstimationem esse spectandā, cùm de olei, vini, frumenti & similium rerum æstimatione agetur, de qua nunc quærimus, atq; his locis definitio constituta est. Scriptum est in l. 3. ff. de cond. trit. ad tempus moræ redigendā esse ęstimationem. Sed obseruemus dictum hoc esse de re certa debita, quæ perire potuit, & deterior fieri. In hoc genere rectè dicitur, cùm res post moram æstimanda est, postulante actore tanti æstimari debere, quanti tunc fuit, cùm mora facta est: ad oleum, vinum, frumentum, & res similes nõ pertinet. nõ enim in his illius temporis vinũ, aut oleum debebatur; vt sit re certa promissa, quæ cũ omnib. temporib. vna eademq; sit, nõ potest, quin debeatur omnib' temporibus, ac propter rē singulorũ temporũ æstimatio, si fortè vsus veniat, vt pro re æstimatio sit præstanda. sed quid inter istas res, & corpus certum intersit, plura dicentur paulò pòst cõmodius, cùm iuris à veteribus in hac re constituti ratio exquiretur. At enim cùm vinum aut oleum promissum est, spectatur æstimatio eius temporis, quo vt solueretur, dictum est; & nisi eo die solutum sit, constat moram fieri. l. magnam. C. de cont. & com. stip. Non est hoc argumentũ tempus quoduis moræ in his esse spectandũ; non enim ideo spectatur æstimatio eius tēporis, quo vinũ & oleũ solui debēt, quia eo die exacto mora fiat; sed quia conuenit, vt eius tēporis vinũ aut oleũ præstaretur. nam & litem contestando promissor morā facit. l. nemo. §. 1. ff. eo. neq; tamē propter morā spectatur id tēpus; sed quia sic agitur iudicio, vt vinũ eo tempore soluatur. Quòd si propter moram hæc tēpora spectanda esse vellet Iulianus, fuit ineptissimus, si cùm posset apertè & vno verbo dicere, tempus morę spectari oportere, maluit plurib. verbis erroris tantùm obijciendi causa dicere diem dictũ esse spectandum, & tempus litis contestatæ. ineptior, si putauit his duobus tēporib. cætera quibus mora fit, cõtineri, cùm sint alia innumera. Nam quòd in l. vinum. generaliter definit, vinum æstimandũ esse, quanti tunc fuisset, cùm petitum esset, ridiculum est, si quis cũ Accursio ita interpretetur, vt sit, petitum esset quouis modo etiam extra iudicium. nam de tempore litis contestatæ quæstionem posuerat. proinde & de eo respondet petendi verbo, quod propriè de ea petitione quæ iudicio fit, vsurpatur. l. amplius. infrà, rem ratam hab. ineptissimus, si id de quo consultus erat, omittens, de eo de quo non erat interrogatus, respondeat. Tum autē refertur ab eo nominatim Sabini & Cassij sentētia; quam fuisse hanc scimus, vt si de die nihil cõuenisset æstima-

æstimaretur lis tanti, quanti fuisset tunc, cùm iudicium acciperetur. sic enim apertius refertur in l. vlt. suprà, de con. trit. Ne illud quidem ad rem pertinet, quod in l. 3. §. vlt. suprà de act. em. in vino vendito ita scribitur, si per venditorem vini mora fuerit, quominus traderet, condemnari eum oportere, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationē deducitur. condēnatur venditor in vini æstimationē, quia moram fecit: nam aliter æstimationē nō deberet. sed non ideo condemnatur in æstimationē eius tēporis. ꝙ ex eodem responso apparet, in quo alia tempora designantur, quæ spectemus. Quid ergo, si quo tempore interpellatus debitor morā fecit, vinū, aut oleū fuit plurimi, deinde imminuta æstimatione petatur; nō æstimabitur quāti tunc fuit, cùm mora facta est? nempe hoc dicimus non æstimari, sed solùm quanti fuit tunc, cùm iudiciū acceptū est. Iniquum, dixerit aliquis, & cōtra regulas iuris, quib⁹ efficitur vnicuique morā suā nocere debere, nulli ꝓdesse. l. in condēnatione. §. vnicuiq;. ꝗ. de reg. iur. l. hominē. in fi. ꝗ. mand. Sed de eo quàm rectè hæc cōstituta sint, videbimus postea suo ordine. nunc hoc quærimus, quid veteribus de hac re constitutū esse ꝓbetur ex ijs, quæ in Pādectis nobis relicta sunt. Cōstet igitur si de vno tēpore agatur, nusquā id tēpus, quo à debitore petitū est extra iudiciū, & quo interpellatus morā fecit, ita in his mercibus, de quibus nunc agimus, à veteribus ꝓponi, vt ad id dicant æstimationē referendā.

4 † Quid tempus, quod litis contestationem sequitur, nonne id saltem spectandum esse dicemus, si per id tempus vinum pluris fuerit? placet enim post litem contestatam, omnem causam præstandam esse, id est, id omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore res soluta esset. l. cum fundus. ꝗ. si cer. pet. Diceremus hoc tempus spectandum in vino & similibus mercibus generaliter debitis, si certū esset actorem vinum suo tempore acceptū asseruaturum fuisse, & rectè asseruaturum, vt occasione deinde oblata tanti posset vendere, quanti sequentibus temporibus fuit. Sed id certum non est. proinde in numero earum rerum, quas actor vino soluto habiturus esset, id

5 pretium haberi non debet. † Condemnationis tempus sequitur, seu rei iudicatæ. Et quibusdam locis testatum est, in strictis iudicijs, quale est mutuum, de quo agitur in l. vinum. ꝗ. si cer. pet. qualis stipulatio, de qua hoc loco, rei iudicatæ tempus non spectari, sed solùm litis contestatæ: vt l. 3. §. in hac. ꝗ. com. Fateor id nō esse perpetuū in rebus omnibus debitis. verū est enim quod dicitur in l. 3. ꝗ. de cond. trit. condemnationis tempus spectandū esse, cùm res certa petita est, quæ tempore rei iudicandæ nō sit facta deterior, cuius tamē æstimatio ob aliquas causas præstanda sit: vt quia non sit in potestate promissoris. Et sanè quod Vlpianus in dict. l. 3. §. in hac. com. ita scribit, in hac commodati actione sicut in cæteris bonæ fidei iudicijs, rei iudicatæ tempus quanti res sit obseruari, quamuis in strictis litis contestatæ tempus spectetur: hoc, quamuis spectetur, non generaliter dictum est, sed per cōcessionem. quasi diceret, quamuis quis dederit agi in commodato de ijs rebus, de quibus in strictis iudicijs litis contestatæ tempus quanti sint, spectetur: tamen nihilominus in hac actione in his ipsis rebus obseruabitur rei iudicādæ tēpus, cùm in litem iurabitur. finge oleū, vinū, frumentum commodato alicui ad pompā & ostentationē data esse, vt fieri posse idē Vlpianus testatur in d. l. 3. § vlt. ꝗ. com. Sed cùm concessero dictum illud Vlpiani de strictorum iudiciorū æstimatione nō esse perpetuū (non enim ad res certas semper pertinet) tamē hoc tenebo esse verissimū, vbi in strictis iudicijs de olei, vini, & similiū mercium æstimatione agetur, de qua nunc quærimus. neq; reperietur de his aliter veterib. placuisse. nec obstat, ꝙ in rebus certis aliud cōstitutū est. iam enim dixi exemplū rerū certarū ad eas res, de quib. agimus, quæ incertæ & nullius tēporis propriæ promissæ sunt, trāsferri nō debere. de quo postea. Sed de strictis iudicijs, inquā, hoc dictū est, in his æstimationē vini, & olei spectandā esse ex tēpore litis contestatæ. ꝙ si quis idē esse neget in bonæ fidei iudicijs, tamē superiori distinctioni Sabini & Iuliani, quæ de mutuo scripta est, nō aduersetur. Ego autē puto, si æquū est in strictis iudicijs tempus litis cōtestatæ spectari, eandē regulā æstimationis & in bonæ fidei iudicijs seruari oportere. Et quidē l. vlt. ꝗ. de cōd. trit. generaliter scripta est de merce aliqua petita, veluti vino, oleo, frumēto, neq; distinguitur, quo iudicio petita sit. & tamen eadē planè distinctio adhibetur, quæ refertur in d. l. vinū. Ibi verò plurib⁹ ostēdi, cur me nō mouerēt ij loci, in quib⁹ hoc exprimi videtur, in bonæ fidei iudicijs etiam in vino æstimādo rei iudicādæ tēpus spectari. hi duo sunt: d. l. 3. §. in hac. com. quem suprà retuli, & l. 3. §. vlt. ꝗ. de act. em. vbi scriptū est, vino vēdito nō tradito venditorē oportere cōdēnari, vtro tēpore pluris vinū fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationē deducitur. De quib. hoc est in summa ꝙ respōdi. in priore animaduertēdū esse, non simpliciter dici in bonæ fidei iudicijs rei iudicādæ tēpus obseruari; sed cōiunctim, in litē iurari, & rei iudicatæ tempus, quāti res sit, obseruari: vt sit sensus, cùm in litē iurabitur, ꝙ sit tēpore rei iudicādæ, præsens tempus quo iu-

 ratur,

ratur, spectandũ esse. quod rectè dicitur ob eas causas, quas illic reddidi: neq; ideo tamen idẽ probandũ est, vbi de vera rei æstimatione agetur. In posteriore autẽ loco illa verba, quo lis in condemnationem deducitur, docui sic esse interpretãda, nõ quo reus cõdemnatur, aut quo lis ad condemnationẽ peruenit, sed quo lis cõtestatur, & per contestationẽ deducitur in eã petitionẽ, vt cõdemnetur. nam & ita vsum esse, ac significationem horũ verborũ etiam alibi, vt in l.2.ff.de excep. & sequentibus verbis eiusdem loci satis declarari. quibus Pomponius cũ tempore æstimationis locum, vbi res æstimetur, cõparãs ita subijcit cõtinenter, itẽ quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel vbi agatur. Atque hæc de certis tẽporib. dicta sunt, quæ sola spectari velim⁹, siue his res plurimi fuerit, siue minimi. de quibus apud vulgares interpretes etiã illud video nõ dubitari, quin nulla sint eiusmodi spectãdã. † At qd, si dicam⁹ neq; hæc, neq; illa certò & præfractè spectari debere, sed generaliter, & infinitè omnia, quibuscunq; rẽ plurimi fuisse ex tẽpore moræ cõstabit? & hęc Bartolus & alij vulgò ꝓbãt etiã in vino & oleo debitis, neq; adeò dubitãt eã sententiã esse affirmare d.l.vinũ. Ego autẽ illic planũ feci, hoc vnũ esse, quod minimè ꝓbandũ sit ex omnib⁹, tantũq; abesse, vt cõueniat ea sentẽtia illi loco, vt si qd afferri vellemus, quod faceret ad illius loci tẽprehensionẽ, & irrisionẽ, non aliud excogitari potuerit cõueniẽtius. Ex multis argumentis vnũ atq; alterũ breuiter proferã. Iulianus certa tẽpora æstimãda esse dicit, diẽ cõstitutũ, aut nullo die cõstituto tẽpus litis cõtestatæ. Isti negãt æstimãda, si res his tẽporibus non fuit plurimi. Iulian⁹ hæc cùm spectari oportere dicit, simul ea, quæ antecedũt, aut sequũtur, spectanda esse negat; quia si diuersam æstimationẽ habent, simul plus vno spectari nõ possit. Isti volũt cætera spectari & ante litẽ contestatã, & post litem cõtestatã. prout his post morã res plurimi fuerit. Mitto ineptiã & stulticiã scriptoris, quã in ista interpretatione Iuliano affingere necesse erit, quod cùm dicere deberet vno verbo tempus morę spectandũ, & in eo quo plurimi res fuit, prius multorũ temporũ enumeratione exprimere voluerit, neq; tamẽ hoc modo sit assecutus, vt exprimeret: posterius autẽ ne attigerit quidẽ, sed nobis in eo quid vellet, diuinandũ reliquerit. Censeo igitur, vt illos hoc loco cũ sua interpretatione plurimũ valere iubeamus. Defendũt tamen istã sententiã & æquitatis ratione, & quibusdã locis, quibus de æstimatione rei certæ petitæ scriptũ est. Aequitas aiũt, hoc suadet, quod & regula iuris cõprehẽsum est, & iam suprà attigimus, vnicuiq; morã suã nocere debere. l. in condẽnatione. §. vnicuiq;. ff. de regu. iur. De re autẽ petita, quæ post morã debitoris aut perijt, aut deterior facta est, multis locis cautũ est in illã ipsam sententiã, quã defendũt, Si res furtiua condicatur, & quæratur, cuius tẽporis fiat æstimatio, scriptũ est in l. in re furtiua. §.1. ff. de cond. fur. id tempus spectandum, quo res vnquã plurimi fuit: addita hac ratione, quia semper morã fur facere videatur. Eadem sententia generalis statuitur in l. 3. ff. de cond. trit. de rebus omnibus, quæ ex alia quauis causa debeantur. Et ne videatur nouum, quòd illud, quod dicitur in l. vinum. & similibus locis, tempus litis contestatæ spectari, sic accipiunt, nisi debitor morã antè fecerit, ne illi frustratio sua prosit: id rectè à se fieri probant ex l. hominem. ff. mand. vbi Africanus cùm prius posuisset in stipulatione id tẽpus spectari, quo agitur, hanc ipsam exceptionẽ statim subiecit; nisi forte, inquit, aut per promissorẽ steterit, quominus sua die solueret, aut per creditorẽ, quominus acciperet, etenim neutri eorum frustratio sua ꝓdesse debet. Ego ad hęc breuiter: neq; æquitatẽ eã, quã ex mora objiciũt, neq; superiores locos ad eam speciẽ, de qua agimus, quicquam pertinere. Sed de æquitate postea, quod ad omnes partes huius disputationis satis sit, separatim,
7 vt est propositũ, dicetur. † De suprà scriptis locis iam dixi, & iterũ etiã atq; etiã monendi sumus. quod in illis traditur, si res debita post morã perijt, aut facta est deterior, tanti rẽ ęstimandã, quanti vnquã plurimi fuit, manifestè in re certa petita dictũ esse: diligenter cauendũ esse, ne quod de certæ rei æstimatione ineunda scriptũ est, id ad oleum, vinum, frumentum, & similes merces generaliter & infinitè promissas, aut aliter debitas transferatur. cur ita placeat, cùm pertineat ad eandem defensionem æquitatis, de qua dixi, ad eundem locum à me referetur. Nunc, quod datur, accipio, scripta hæc esse in dissimili genere rerũ, nempe certarũ, & incertarũ, & quæ nullius tẽporis propriæ dici possint, nisi de quo actũ est. eò mirũ non esse, si cùm in vno ex his aliquid constitutum fuerit, cõstituatur diuersum in altero. Et sanè cùm appareat in diuersis istis generibus rerum, tam diuersas distinctiones de temporibus earũ æstimandarũ ex professo vsurpatas esse à veteribus, & quidem ab ijsdem auctoribus; vel hoc vnum satis argumenti esse poterat, illis in vtroque isto genere diuersum placuisse. alioqui nihil erat facilius, quàm in rebus certis sequi distinctionẽ à Sabino & Cassio traditã in vini, olei, & similium rerũ æstimatione: vtpote receptã ab alijs, & ferè peruulgatam: aut contrà in his posterioribus eandem regulam adhibere, quam in certis esse diximus repudiata superiore Sabini & Cassij sententia. Restat, vt remotis alijs omnibus,

omnibus,quæ obstare videbantur, de hoc ipso
loco, cuius interpretandi causa hæc oratio sus-
cepta est, separatim cognoscamus. idq; eò ma-
gis, ꝙ singularẽ quandam definitionem in hoc
genere, atq; adeò superiorib. velut ex professo
8 contrariã videtur cõtinere. † Definitio hæc est:
quoties in diẽ, vel sub cõditione oleũ ꝓmissum
est, eius æstimationẽ eo tempore spectari opor
tet, quo dies obligationis venit. tũc.n.ab eo pe
ti potest. quib. verbis continetur illa generalis,
quæ & sequẽti capite expressa est; oleo ꝓmisso
eius tẽporis fit æstimatio, cùm peti potest. nam
vtrobiq; cùm ratio in eo sit, ꝙ peti potest, nisi
ea generalis est, & ad omnes species obligatio-
nis pertinet, nihil ex ea potest concludi. audie-
mus.n.continuò nullum hoc argumentũ esse,
ꝙ res peti potest: cùm & in puris obligationib.
statim possit peti, neq; ideo in his spectetur id
tẽpus, quo nondũ mora facta est. Deinde rectè
dicetur, quibus in causis eadem ratio sit, in his
ius idẽ statui debere. l. illud. ff. ad leg. Aq. Ergo
& in obligationibus in diem dies spectabitur;
& in obligationibus, quæ sub cõditione cõtra-
ctæ sunt, id tẽpus, quo cõditio exsistit; & in pu-
ris tẽpus contractus. nã in his posteriorib. con-
tracta obligatione statim agi potest. §. omnis.
9 Inst. eo. † Noua, vt dixi, definitio, si quidẽ in ea
accipitur id tempus, quo primùm peti potest;
nec tantùm ab alijs superiorib. discrepans, qua
parte puras obligationes & cõditionales attin-
git (nã die adiecto congruit) sed etiã illis planè
contraria. Nã ꝙ ad puras obligationes attinet;
consentiunt oẽs loci superiores, atq; adeò in-
terpretes omnes in hanc sententiã, cũ de æsti-
matione rei debitæ agitur, nunq̃ ei' æstimatio-
nẽ spectari oportere ex tẽpore contractus, quo
nondũ mora facta sit; sed aut ex tempore moræ
statim, aut certè non antè, q̃ reus in mora esse
cœperit. Neq; hic simplex dissensio est, cùm no
uum tẽpus in hac causa inducitur alijs locis re-
pudiatum; sed congeminatur rèpugnantia in
eo, quòd cùm dicitur spectari oportere tẽpus
contractus, eadem opera negatur spectandum
esse tempus alijs locis tam apertè cõstitutum,
litis contestatæ, si fortè postea iudicio actũ fue-
rit. neque enim, vt suprà dixi, fieri potest, vt si
eorum æstimatio diuersa est, vtriusque æstima-
tio simul spectetur. Quòd si quis contendat, ꝙ
hic dicitur de tẽpore, quo peti potest, non per-
tinere ad obligationes puras, quia prima defi-
nitio de stipulationibus in diem aut sub condi-
tione compositis concepta sit: tamen nihil ad-
modum proficiet. sed incurrit res illi eandẽ dif
ficultatem ex eo, ꝙ in stipulatione cõditionali
placet hoc ipsum tẽpus oportere spectari, cùm
peti potest, seu cùm dies venit, & conditio ex-
stitit. Erramus.n. si in hoc tempore vllum puta
mus designari ex ijs, quę suprà diximus, aut eti-
am ex ijs, quæ recipiuntur vulgari opinione in-
terpretum. Diem dictũ statuũt veteres, ex quo
æstimationem spectemus, & vbi nullus dies di-
ctus est, tempus litis contestatæ. d. l. vinũ. si cer.
pet. d. l. vlt. de con. trit. Vulgus interpretũ mo-
ram spectari vult, & ex ea existimari, quanti plu
rimi vnquã postea res fuerit. At in eo tempore,
quo cõditio exsistit, nullũ ex istis tribus inesse
reperiemus. Iam primum id tempus non est is
dies, de quo sentiũt veteres, cùm huius ęstima-
tionem spectandã esse statuunt. hunc enim di-
cunt, q solutioni nominatim dictus est, seu de
quo cõuenit, vt pecunia solueretur, vt patet ex
d. l. vinum. & d. l. vlt. de con. trit. conditio autẽ
obligationi adijcitur, nõ solutioni. adijcitur e-
nim eò, vt hinc pendeat, non quando soluatur
pecunia, sed an omninò debeatur: cũ dies adij-
ciatur obligationi iam constitutæ, vt sit is dies,
quo pecunia iã antè debita soluatur. §. in diem.
& §. sub conditione. Inst. eo. Tempus verò ex-
sistentis conditionis non esse tempus litis con
testatæ quis ignorat? Sed erunt fortasse, qui eo
tempore morã fieri existiment, & propter mo-
ram cum vulgo interpretum putẽt huius tem-
poris habendam rationẽ. quod ego satis refelli
in cõmentario de mora, ne quis fortè huius lo-
ci argumento ductus, ad sententiã illam vulga-
rem de ęstimatione ex tempore moræ statuen-
da trãsfugiat. Sanè in obligatione in diem, qui
sua die non soluit, moram facit citra aliã inter-
pellationem. l. hominem. in fi. ff. man. & in ob-
ligatione sub conditione contracta dies inest,
sed inest incertus, nempe cùm cõditio exstite-
rit. l. si Titio. ff. quan. di. le. ce. inter certam aũt
incertamq; diẽ vt alijs in rebus, sic in hac mul-
tum interest. Etenim cùm obligatio in diẽ est,
id est, cùm sit adiecto die, quo pecunia solua-
tur, iam ab initio denunciat debitori creditor
se sibi eo die solui velle; quæ denunciatio ma-
nifestã creditoris interpellationẽ habet. reus
autem & se in eam diem ad solutionem compa
rare potest, quia fuit dies certus; & debet se cõ-
parare, quia iã à principio se debere sciuit, etsi
solutio differebatur. quibus rebus fit, vt mani-
festa sit eius culpa, si sua die nõ soluit. quamob-
rem & morã eum facere meritò placuit. l. ma-
gnã. C. de cont. & com. stip. Nihil simile in ob-
ligatione sub cõditione cõtracta. primũ nullo
die hic adiecto quo pecunia soluatur, nõ potest
dici denũciari reo, vt eo die soluat. deinde etsi
conditionẽ quis ꝓ die esse velit, tamẽ nõ possit
antea se facilè cõparare reus, vbi dies sit incer-
tus, & de quo ille diuinare nihil possit; multoq;
minus iustè exigatur ab eo vt antè se cõparet,
cũ incertũ fuerit, an dies vẽturus esset, eoq; an
ꝓmissor vllo modo esset debiturus. Et quid, si

quo tempore exsistit cōditio, aut rem in potestate reus nō habeat sine dolo malo suo, aut etiam conditionē exstitisse ignoret, id est, se debere? omninò In quo horum alterutrum est, eum moram non facere conuenit.l. quod te.8. si cer.pet. Quapropter vt dixi, ne in cōditionali quidem stipulatione cùm dicitur spectādum id tēpus, quo dies obligationis venit, seu cùm peti potest, his verbis vllum tempus statuitur ex ijs, non dico quæ veteribus placuisse suprà ostendimus, sed etiam quæ interpretes ipsi om nes agnoscāt. nouum igitur id tempus hoc loco introducatur, necesse est: quod inductum nihilò sanè minus nouum videri debeat, quàm si in pura stipulatione idem illud tempus dicatur statui, cùm peti potest. Hoc autem vtrobique constituto, simul etiam vtrobique & illud remouetur litis cōtestatæ tempus, tot locis tamen & tam manifestis à veteribus constitutū. vt profectò nō magis priora illa huic definitioni aduersentur, quàm hac definitione recepta superiora concidant; si vt dixi, hæc verba, cùm peti potest, sic accipim⁹, cùm primùm peti potest. Atqui hoc omnes, vt puto, sic acceperunt. & sanè non videntur hæc verba, quo dies obligationis venit, aliter accipi posse, quàm vt his significetur is dies, qui solutioni dictus est, aut quo conditio exstitit. atq; hoc die primùm agi posse incipit. Quod & ego olim in cōmentario de mora secutus, dum melius nō occurrit, itaque pro certo habens id tēpus hoc loco statui, omissa alia diligentiore inquisitione tanquam in re explorata rationem, cur id placeret, reddere sum conatus. fuit autem hæc, vt quia in ijs rebus, quæ functionem in suo genere recipiūt, vt loquitur Paulus in l.2.§.1.8. si cer.pet. veluti oleo, vino, frumento, de quibus agimus, nihil admodum refert, vtrùm res ipsa promissa præstetur, an æstimatio, vt pote qua accepta facilè alias res eiusdem generis, & bonitatis eadem æstimatione ex foro petere possimus: idcirco his rebus promissis videatur ipsa æstimatio rerum pro vtilitate contrahentium in obligationem venisse; in puris quidē statim à principio, quo res contracta est; in alijs autem, quæ in diē sunt, aut sub cōditione, tunc, cùm dies obligationis venerit. Qua ratione nihil ne nunc quidem putem melius, si quidem constaret hunc locum de eo tēpore, quo primùm peti potest, esse accipiendum. in quod non inquisiui tum diligētius, quia de interpretatione eius loci ex professo non agebatur; tantumque satis erat ostendere nō ꝓbari hoc loco euentu ipso conditionis morā fieri. quod superiore ratione efficiebatur. Sed malè se res habet in interpretatione iuris, cùm in vno loco sic hæremus, vt aliorum ad eandem quæstionem pertinentium sententiam negligamus: cùm ex omnibus con iunctis efficiatur, quod tenere oporteat. Atqui si velimus oleo, aut vino, ꝓmisso spectari tempus contractus, aut aliud quo peti potest, quo tamen nondum mora facta sit; quamcunque reddiderimus huius rei rationem, tanto citius incurret hæc sentētia, & ratio ipsa in reprehensionem l. vinum. si cer. pe. & similium locorū. in quibus vtrumque illud negari suprà ostendimus. Ego igitur re maturius expensa, in qua qd maximè consentaneè veterum sententijs dici possit, vt in quæstione omnium iudicijs maximè obscura, ac perplexa iam pridem tacitus & quotidie discens aliquid, obseruo, libenter repudio priorem illam sententiam, & falsam esse sentio, quam non dubium est refelli in d. l. vinum. ac de interpretatione horū locorum ita statuendum esse iudico, vt nō ex hoc loco, qui non apertè de toto genere scriptus est, in dubium vocemus distinctionē apertissimè & ex professo traditam in d. l. vinum. & tot locis alijs disertè cōfirmatam; sed contrà vt ex ea certitudine quæ datur, sumamus id potius, quo si quid est in definitione proposita ambigui, explicetur, & ad illam distinctionem reuocetur, si potest, vt initio monui faciendum. Est verò in verbis ꝓpositæ definitionis, quo id rectè fieri posse existimo, etiam si tenuerimus neq; conditionis euentu moram fieri, quod nobis in illa tractatione de mora propositum fuit ostendere, & verum est; neque adeò hic vlla noua interpellatione moram factam: quod hic euenisse, cùm de eo nihil adijciatur, nisi ineptè diuinare non possumus. Aio hæc verba, cùm peti potest, quibus & Iulianus & Vlpianus his locis vtuntur, non significare cùm primùm peti potest, quibus verbis vnum tantùm & certū tempus continetur, nempe primum: sed infinitè tempus quo peti potest; vt sit non quoduis, nō etiā hoc aut illud, sed in genere id quo peti potest, non aliud, quo peti non potest. Sed & illa verba Iuliani, eo tempore, quo dies obligationis venit, eandem admittunt interpretationē, vt his intelligatur indefinitè tempus aliquod, quo peti potest, siue erit primum, quo agi posse cœpit, siue vnū aliquod ex ijs, quæ insequuntur. etsi enim dies venire is solùm dicitur, quo primùm deberi vtiliter incipit: tamen is ipse dies venisse in præteritum rectè dicetur omnibus etiam alijs temporibus, quibus agi potest. vt puta, si Calendis dare debuisti, & post Calendas tres anni toti præterierint; rectè dicam nihilominus nunc me tecum agere posse, qa dies venerit, quo pecunia peti possit. venit enim iā olim, & omnibus temporibus verū erit venisse, etiā si nunc primùm eo die, quo agitur, non venerit. Hoc si accipimus, res est expedita. etenim

nim si de eo quæritur, an in oleo æstimãdo tempus aliquod spectandũ sit, quo peti potest, potius q̃ id quo non potest: verissimum est id esse spectandum, quo peti potest. neque id pugnabit cum ijs locis, in quibus ex ijs tẽporibus quibus peti potest, certa aliqua designantur. quæcunq; enim tẽpora constituentur postea, semper verũ erit, id spectari, quo peti potest, & quo dies obligationis venit. Hãc verò quæstionem & sententiam esse huius loci apparet. agitur enim de stipulatione olei in diem, aut sub conditione contracta. quæritur an olei æstimationem spectari oporteat ex eo tempore, q̃ diem certum, aut incertum antecessit. Negat Iulianus, & generaliter definit, si quod tempus spectandum sit, id esse spectandum, quo dies obligationis venit: quia eo die peti potest. significans iniquum esse id spectari, quo nondum peti potuit. Ad quod probandum accommodata est ratio, quæ sequitur. alioqui, inquit, rei captio erit. cuius hic est sensus; alioqui reus decipietur, seu fraudabitur, & damnum sentiet: id est, euenire poterit, vt sentiat, vt bene Accursius interpretatur: neque enim semper euenit, finge oleũ prius quàm dies venisset, pluris fuisse, idq; quo pluris fuit, quàm nũc, cùm dies venit, cogi reum præstare. apertè fraudabitur, cõmodò medij temporis, quod illi ad solutionẽ liberum fuerat constitutum. l. eum, qui Calendis. §. vlt. ff. eod. l. quod certa. ſ. de sol. alioqui, valet idem ac si diceretur, quòd si alio tempore æstimationem spectabimus. vnde facile intellectu est verbum, aliàs, quod sequitur in Pandectis Florentinis redundare, & tanquam spurium, aut quod ex annotatione interpretis in contextum irrepserit, esse reijciendum. non enim id aliud significat, quàm alio tempore: quæ verba iam satis in verbo alioqui includebantur. sed hoc eò magis probãdum est, quòd in iisdem Pandectis semicirculis tanquam alienum, aut suspectum includitur. & apparet ab Accursio lectum non fuisse, qui cætera persecutus nullam huius verbi mẽtionem fecit. Sed redeo ad sententiam definitionis. Ergo, vt dixi, hoc statuit Iulianus in obligationib. in diem aut sub conditione contractis, æstimationem olei esse spectandam eo tempore, quo peti potest, non quo nondum potest peti, ne reo fiat iniuria. quo peti potest, inquam, indefinitè, vt sit non hoc aut illo, sed aliquo, quo peti potest. Hoc vero nihil verius, idque euidẽter superiores loci omnes confirmant, qui aut diem cõstitutum statuunt, aut tempus litis contestatæ; nam vtroque tempore peti posse constat. Sed hoc amplius quæritur, ex tam multis temporibus, quibus peti potest (potest enim peti singulis diebus) an spectari possit quodlibet, quo res plurimi fuerit, an verò vnum aliquod spectati oporteat certũ, quanti tum res sit, & quodnam sit hoc tẽpus. Id hoc loco non apertè decisum, nempe alijs partibus iuris relinqui intelligendum est, vt monemur in l. præcipimus. in fi. C. de appel. Quando igitur constat ex alijs locis, quæ sit veterum sententia de hac parte, eaque tam dilucidè tradita est, ex ea nimirum decidetur res hoc modo, vt si oleum in diem promissum sit, æstimationem spectari oporteat, quæ eo ipso die fuerit: si sub conditione, nõ spectetur id tempus, quo conditio exstitit; ne id quidem intermedium, quod euentum cõditionis secutum est vsq; ad litem contestatã, quãtumuis debitor interim interpellatus morã fecerit; sed quo res postea iudicio petita erit; quia vbi dictum non est, quo die solui deberet, nõ aliud placeat tempus spectari, quàm litis cõtestatæ. Idem probandum erit, etsi oleum promissum sit Capuæ dari. quoniã enim inest in hac stipulatione dies, intra quẽ possit perueniri Capuã: l. Interdum. ſ. eo. § loca. Inst. eo. æstimatio quidem fiet eius temporis, cùm peti potest, id est, cùm is dies præterierit, non eius quod eũ diem præcedit: sed ita, vt si ex omni eo tempore cùm peti potest, quæratur, quod potissimum tempus spectari debeat, sciamus spectandum tempus litis cõtestatæ, vbi oleum iudicio petitum erit vel Capuæ, vel alibi; cætera autem non spectari; ac ne eum quidem diem, intra quem perueniri in eum locum potuerit, scilicet quia sit is quidem dies eiusmodi, ante quẽ agi non possit; at non is, qui dictus sit solutioni, seu de quo cõuenerit, vt eo die pecunia solueretur. quem tamen diem exigit veterũ distinctio, tradita in d. l. vinum. ff. cer. pe. & d. l. vlt. de con. tr. quo argumento & huius diei lapsu morã fieri in commentario de mora rectè negauimus. Non me monet, q̃ in l. idem. seq. hic. cùm Vlpianus dixisset eius temporis fieri æstimationẽ, cùm peti potest, statim subiecit velut hoc tempus definire volens, peti autẽ potest, cùm primùm in locum perueniri potuit. nõ enim certè definit, quod sit id tempus, cùm peti potest: alioqui apertè falsa esset definitio, cùm certum sit etiam omnibus alijs insequentibus temporib. peti posse: sed quod sit initium eius temporis, vt intelligatur, quando incipiat id tempus, cuius æstimatio possit fieri, de quo quærebatur. Et fateor eo quoq; tempore, quo primùm peti potest, fieri posse rei æstimationem, quemadmodum potest & reliquis sequẽtibus: sed in omnibus hac conditione, si iudicio actũ fuerit; vt ex omnibus tẽporibus quibus peti potest, æstimatio ad vnum certum & constitutum referatur litis contestatæ. cõstat autem loco adiecto agi posse & litem contestari vel eodem loco, vel alio,

lio, ſimulatque tranſierit id tempus, quo in lo-
cum cõſtitutum potuit perueniri. Hæc ſenten-
tia cùm verbis conueniens hos locos cõciliet
cum alijs commodiſſimè, ſatis habet ipſa per
ſe præſidij, quo ſe tueatur ex Iuſtiniani volũta-
te, qui omnes eiuſmodi interpretationes, quæ
ad concordiam faciunt, accipi iubet. l.2. §. con
trarium. C. de vet. iur. enu. Sed vt id quidquam
patrocinetur huic interpretationi, non poſtu-
lo, niſi ex his locis ſumi poteſt hanc ſentẽtiam
ipſorum auctorum fuiſſe. Id verò ita eſſe facilè
nobis probabitur, ſi conſiderabimus & quis ſit
auctor definitionis hoc loco traditæ, & aliud
ſtatuentibus nobis, quàm quod diximus, quæ
nouitas & inſolentia efficiatur ſententię. Iulia-
nus eſt, cuius refertur hoc loco definitio. atqui
idem ipſe eſt, cuius eſt illa diſtinctio ſuperior,
quam hactenus ſtatui volumus. nam & l. vinũ.
huic aſſcribitur. Incredibile eſt tantum aucto-
rem iuris, quãtum fuiſſe ſcimus Iulianum, qui
non vnam partem iuris attigit, ſed vniuerſum
perſecutus id redegit in ordinem, vnde & edi-
cti perpetui cõditor, & ordinator à Iuſtiniano
dictus eſt l.2. §. ſed quia. C. de vet. iur. enuc. l.
pe. C. de cond. ind. in ea ignoratione iuris ver-
ſatum eſſe, vt tam diſſentanea in eadem re ſcri-
beret, præſertim in quæſtione tam celebri, &
velut decantata in veterũ diſputationibus. ſed
hoc incredibilius eum à ſe diſſenſiſſe in ea re,
de qua exſtaret cõtraria ſentẽtia Sabini & Caſ-
ſij nõ ſolùm ipſi notiſſima, ſed etiam probata,
vt pote Sabiniano. l.2. in fin. ff. de ot. iu. Quod
autẽ ad genus ſententiæ attinet, repugnat om-
nium veterum ſentẽtijs & regulis iuris, vt cùm
rem debeas, exigere poſſim ęſtimationem, quę
fuit cùm res contracta eſt, aut eius temporis,
quo nondum mora facta ſit. Quæ cùm ita ſint,
puto iam conſtare, quid hic veteres conſtitue-
rint de vini, olei, & ſimilium rerum æſtimatio-
ne, de quo priore loco quærebamus, eſſe autẽ
eam diſtinctionem, quæ legatur tam diſertè &
ex profeſſo tradita in d. l. vinum. ſi cer. per. & d.
l. vlt. de con. tri. vt ſi dictum ſit, quo die vinum
ſolueretur, æſtimetur, quanti tunc fuit; ſi non,
quanti tunc, cùm iudicium acciperetur. quam
eandem ſententiam cùm nulli loci apertè mu-
tent, neceſſe ſit talem eſſe, quam manere opor
teat: ſiquidem auctoritas iuris, nõ etiam ratio
quæritur. Neque verò tam imperiti ſunt vulgò
interpretes, vt ignorent, quid illis verbis ſigni-
ficetur, ac non videant ijs cætera tempora ex-
cludi, etiam ſi per ea tempora res fuerit pluri-
mi; duo autem illa ita ſtatui vt quamuis per ea
res minimi fuerit, tamẽ illa ſequi oporteat. Et
ſequerentur hoc ipſum ſine dubio, adeò ſupe-
rior ſententia dilucidè ſcripta eſt: niſi hanc ſen-
tentiam non ſolùm perſpicuis alijs locis, ſed e-
tiam notiſſimis regulis iuris, & manifeſtæ æqui
tati putarent aduerſari. id quod cùm in hac re
euenire iudicent, ſatius eſſe ducunt quiduis ad-
mittere; verba ipſa verborumq́ue ſignificatio-
nem manifeſtam negligere; auctores adeò ip-
ſos cũ ſua illa diſtinctione irridere, ſi opus eſt;
quàm pati, vt ſaluis verbis minimè tamen ob-
ſcuris aut ambiguis, tam abſurda, vt ipſis vide-
tur, aut iniqua ſententia inducatur. Ergo hoc
ſupereſt, vt quàm rectè ſuperius illud ſit à vete-
ribus conſtitutum, vt propoſitum eſt, videa-
10 mus. † Ego autẽ contendo non modò hac ſen-
tentia nihil eſſe æquius, ſed etiam ab homini-
bus peritiſſimis iuris ex regulis ei' iuris, in quo
verſabantur, aliud omninò ſtatui nõ potuiſſe.
Ius ratum eſt, quæ res non debeatur, eam exigi
non poſſe, multoq́ue minus eius æſtimationẽ.
vt enim definitio eſt actionis, non eſt actio, niſi
de eo quod debetur. l. nihil. ff. prox. tit. neq; ve-
rò pro re quæ nulla eſt, vlla poſſit deberi aut præ-
ſtari æſtimatio. atque huius iuris æquitas lucet
ipſa per ſe, nec tam auctoritate virorũ pruden-
tium conſtat, quàm natura, exigi nõ poſſe, aut
debere ab aliquo, quod is non debeat. Hoc po-
ſito; cùm vinum aut oleum promiſſum eſt, vi-
num, inquã, generaliter, vt vini Campani am-
phoræ tot, olei pondo tot, de quo nũc agimus:
hîc ſi vinum omnium temporũ debeatur, con
cedo, etiam omnium æſtimatio deberi poſſit
poſt moram. quòd ſi eorum temporum, quæ
hic negamus ſpectari, vinum nõ debetur, con-
ſequens eſt ſuperiori ſententiæ, nec æſtimatio-
nem eorum temporum deberi, aut peti poſſe.
At vino promiſſo, aut ex alia cauſa in obligatio
nẽ generaliter deducto, vt fit in mutuo, de quo
in dict. l. vinum. nullius temporis vinum debe-
tur, prętetquam diei conſtituti, aut litis conte-
ſtatæ. ex quo efficitur nullam iuris aut æquita-
tis rationem pati, vt aliorum temporum æſti-
matio exigatur. Hac ratione nihil eſt expedi-
tius, nihil ad ſuperioris ſententiæ confirmatio
nem certius, ſi modò probetur id quod ſumi-
mus, vino promiſſo nullius temporis vinũ de-
beri præter duo illa, quæ veteres comprehen-
derunt. Atqui nihil puto verius. cùm enim vi-
num generaliter promittitur, incertũ promit-
titur, vt accidit in rebus omnibus generaliter
comprehenſis, id eſt, non hoc aut illud, ſed in-
finitè vinum, id eſt, ex vniuerſo genere vnum
aliquod corp', quod præſtabitur poſtea. ex quo
apparet, ſi de certo tempore ſoluendi nihil cõ-
ueniat, nullius temporis vinum promitti niſi
eius ſolius, quo promiſſori viſum erit ſoluere.
quod tamen tempus ad hanc quæſtionem non
pertinet. neque enim de æſtimatione vini quę-
rendum eſt, vbi vinum ipſum vltrò ſoluitur à
promiſſore. Quòd ſi nullius temporis vinum
pro-

promittitur, de cuius æstimatiōe quæratur, ne debetur quidem. id enim debetur solùm, ꝙ in obligationem deducitur. si non debetur, apparet hoc esse consequēs, quod iam dixi, nec æstimationē eius vini ꝙ non debeatur, esse exigendam. Cur ergo placet istorum temporum æstimationē spectari & exigi, quo dictum est, vt solueretur, aut quo lis contestata est? nempe quia horum duorū temporum vinū debetur, ac debetur ideo, qa promittitur. De die ad soluendū constituto dubitari non debet. hic .n. manifestam conuentionē habet, vt eo die vinū detur. Deniq; die adiecto ꝑmittitur vinū eo die dari. non adijcitur quidē nominatim, vt vinum detur eius tēporis, sed ex verbo & tēpore solutionis satis intelligitur. non .n. potest eo tempore dari vinum, nisi ꝙ sit eius temporis. oportet .n. eo tēpore esse, si soluitur. De tempore litis contestatę potest dubitari: quoniā de eo nihil apertè cautum est. sed & de eo tacita conuentio est, vt si antè nullo alio tempore vinum à reo solutum erit, hoc demū iam omninò, & sine vlla dilatione soluatur. cùm .n. vinum ꝑmittitur, ab initio id agitur, vt aliquando saltē id iudicio petere liceat, quo actor id cōsequatur. ꝙ cùm fit, eadē opera intelligitur & illud agi, vt vinū præstetur illius temporis: quoniā petitionis, seu litis contestationis omnis vis hæc est, vt ꝙ petitū est, id ipsum & tale prę stetur, quale fuit, cùm petitur. l. 2. ff. de vsur. Ergo constituta hic sunt tēpora duo à veteribus, quorū spectaremus æstimationē, dies solutioni adiectus, & fine die tēpus litis contestatæ; nōn quia his tēporibus, si vinum solutū non fuerit, mora facta sit, quā etsi fieri verum est, non tamē potuit mora obligationem de æstimatione inducere: sed qa id actū est, vt quemadmodum daretur vinum his tēporibus, ita daretur vinum eorum tēporum, vt nisi daretur, consequens esset ęstimationem eius rei quæ soluta non esset, dari oportere. Dixerit aliquis, ꝙ vinum certi alicuius temporis ꝑmissum est, seu certo aliquo tēpore dari promissum, nō esse argumentum ideo alijs tēporibus non deberi. nā etsi Stichū promiserim Calēdis, quamuis maximè id actum sit, vt daretur Calēdis, & eo tēpore potissimū debeatur ex cōuentione; non eò minus tamen debetur & alijs tēporibus. debetur .n. quādiu viuit, nec morte desinit deberi, si post morā promissoris decesserit. Non nego; neq; ideo nunc dico vinum non deberi alijs tēporibus, qa certo tantùm tēpore dari ꝑmissum sit: sed hoc solùm, quo tempore vinum dari quis promiserit, eius etiā temporis vinum deberi. vt autem ex eo non rectè colligi concedo, vinum nō deberi aliorū temporum: ita profectò multò minus inde colligas, qa certo tēpore vinum promissum sit, ideo etiā idem alijs tēporib. promissum videri. Imò, inquiet; rectè colligitur. nā cùm quid in diem ꝑmissum est, non tantùm ante diem debetur; sed etiam dies ipse argumento est antè deberi. l. centesimis. ff. eo. §. in diē. Inst. eo. multòq; magis cùm dies venerit idē perpetuò deberi cōstat. l. cum, qui Calendis. §. 1. ff. eo. l. cedere. ꝗ. de verb. sig. Hæc rectè dicuntur re certa promissa; quæ quia omnibus tēporibus vna eademq; est, eò fit, vt simpliciter ꝑmissa; non tantùm eo tēpore quo dari debet, sed & ab initio, & reliquis deinceps tēporibus omnib. promitti intelligatur; tamdiuq; duratura est obligatio, ꝗdiu res erit, quæ dari possit. Huic generi nō rectè comparabitur rei incertæ, purà vini, aut olei generaliter promissi stipulatio. etsi .n. genus ipsum si vniuersū spectetur, omnibus temporib. vinū est: tamen quia genere promisso, id est, re aliqua generaliter promissa, veluti homine, nō vniuersum genus ꝑmitti intelligitur, sed vna aliqua res ex eo genere, vt diximus ad l. in stipulationibus. ff. eo. idq; maximè apparet in oleo, vino, frumento, & similibus, in quib. certa quātitas earum rerum adijcitur, ideo hoc sensu singulorum tēporum aliud vinū vel oleum intelligi necesse est, siue speciē vini spectes, quæ præstāda est, siue æstimationem. satis enim cōstat ꝙ vinum hodie daturus sis, non necessario id esse, ꝙ alio tēpore possis dare, cùm possint variæ species, & diuersa corpora vini diuersis tēporibus rectè præstari. Aestimatio quidem certè singulorum tēporum diuersa esse consueuit; vt hac quoq; parte aliud quodammodo vinum singulorum tēporum videri debeat. Quòd si singulorū temporum aliud atq; aliud vinū est, conficitur si cuius tēporis vinum ꝑmissum erit, non ideo aliorum tēporum vinū promissum existimari debere. Habemus, opinor, superioris sententiæ rationē neq; obscurā, neq; dubiam, sed facilē & ex medio sumptā Iure Ciuili, eandemq; quæ sit non magis iuris, ꝗ æquitatis exploratæ: vt iam illa sententia tot locis exposita non magis propter auctoritatem iuris, quàm propter æquitatem retinenda sit. Sed tamen quia reclamant vulgò interpretes, atq; hoc potius statuunt cuiusuis temporis quo res fuerit plurimi, rationē esse habendam, quid illi contrà dicant, breuiter consideremus. Atque hæc ferè sunt in summa, quæ pro æquitate contrariæ sententiæ aduersus huius quā statui volumus, iniquitatem (sic enim vocant) ab illis differuntur. Nempe colligunt ea, quæ aduersus frustratores debitores in vniuersum prodita sunt veterū sententijs, & regulis iuris vt notissimis, ita & æquissimis. sunt aūt hæc: nulli frustrationē suam prodesse debere. l. hominē. in fi. ff. man. imò contrà debere vnicuiq; morā suā nocere. l. in cōdemnatione.

tione. §. vnicuiq; ff. de reg. iur. quib. sententijs nihil æquius. ductæ sunt. n. ex his fontib. & primis præceptis iuris, suũ cuiq; tribuere, alterum nõ lædere. l. iusticia. §. t. ff. de iust. & iur. vnde illa, nõ debere alteri per alterũ iniquã conditionem inferri: l. non debet. ff. de reg. iur. itẽ, factũ cuiq; suum non aduersario nocere debere. l. factum. ff. de reg. iur. Ex quib. effici volunt, si promissor vini morã fecerit, vinum aũt tum fuerit plurimi, cùm petebatur, aut etiam esse cœperit postea, cum reus morã facere pergeret, æquissimum esse tanti reum damnari, quantũ actor vino accepto cõsequi potuisset: ne aut illi sua mora prosit, q̃ vino vsus est, & ex eo lucrum fecit; aut huic mora noceat, dum ꝙ habere posset, ei aufertur. Eodem pertinere aiunt illã definitionem, moram perpetuare obligationem. l. si seruum. §. sequitur. ff. eo. cuius hæc sententia sit, quale quidq; est ꝙ debetur, cùm in eo soluẽdo mora fit, tale ad extremũ præstari debere, aut eius æstimationẽ, quãuis postea minoris esse incipiat. Quòd si cui hæc videntur definiri generalius, eoque plus dubij esse, an ex his efficiatur reum dãnari debere, quanti plurimi vnquã vinum fuerit post morã: hic iam agunt cominus, & ad id probandũ conferunt eos locos, in quibus disertè scriptũ est, mora facta si quæratur, cuius temporis æstimatio fiat, placere id tẽpus spectãdum, quo res vnquã plurimi fuit. hi sunt autem, l. in re. §. t. ff. de cond. fur. & l. 3. de cond. trit. Aduersus quæ omnia vna nobis defensio est in promptu, verè nimirũ illa dici de æstimatione rei petitæ, cùm agitur de æstimatiõe eius rei, quæ fuit debita. est. n. æquissimũ, vt qualis præstari debuit, cùm mora facta est, talis quoq; præstetur postea, ne quid mora debitoris detrahat creditori: aut si talis præstari nõ potest, præstetur saltem æstimatio. Quòd si res debita nõ fuit; non modò non est æquum exigi eius æstimationem, sed etiam id fieri sine summa & manifesta iniuria debitoris nõ possit. nam quo iure vbi res aliqua non debetur, pro ea re petatur æstimatio? quid, si ne præstari quidẽ potest natura, vbi res nulla est, pro qua præstetur? Atqui tale esse diximus vinum omnium aliorũ temporum, quàm diei cõstituti, aut litis contestatæ. vinum, inquã, eorum temporum vt non est promissum, ita nec debetur. proinde ne æstimatio quidẽ. Hoc intellecto facilis erit de singulis respõsio. Vnicuiq; mora sua nocere debet. Nihil verius, aut æquius. sed diligenter videndum est, quatenus noceat. neque enim hîc pœna est infinita. nocet videlicet in eo quod debetur: in eo quod non debetur, nequaquã. deniq; quatenus noceat, illa altera regula veterum comprehensum est, cùm dicitur mora perpetuare obligationem. perpetuat mora obligationẽ: id est, eam, quæ fuerat, retinet, & perpetuã facit. sed perpetuat, inquam, non parit nouam. & verò constat certis modis contrahi obligationẽ, in his autẽ moram non esse. Quid autem efficitur ex eo, quod placet mora obligationem perpetuari, vt eadẽ opera & de hac quoq; posteriore veterũ constitutione respõdeam? id omninò, quod quærimus; tantum abest, vt ad id oppugnandum hæc definitio quidquam pertineat; cùm perpetuetur id solũ, quod antè debitum fuit; non perpetuetur autẽ, quod non fuit. Si mora perpetuat obligationẽ, quæ fuit; fateor in proposito vinum id perpetuò deberi, quod fuit die ad soluendũ cõstituto, aut tempore litis contestatæ; quia tum id vinum debebatur, & mora perpetuam fecit eam obligationẽ. vnde est, ꝙ dum postea illorum temporum vinũ præstari nõ potest, ideo eorum æstimationem debere præstari dicimus. At ista ipsa ratione efficitur cæterorum tẽporum æstimationem nõ deberi, quamuis antè à debitore mora facta sit; scilicet quia illorum temporũ vinum non fuit in obligatiõe, nec potuit mora perpetuare ob-
11 ligationem, quæ nõ fuit. † Quod reliquum est, negari non potest esse nõ obscuros locos, quibus ꝙ dicunt traditum est, cùm quæritur re aliqua petita, cuius temporis æstimatio facienda sit, spectãdum esse id tempus, quo plurimi vnquam res fuit post morã. sed non obseruârunt vbiq; hoc dictũ esse de specie, & re certa in obligationem deducta, vt Sticho. ꝙ ex eo satis intelligitur, ꝙ ꝓponitur in omnib. res aut perijsse, aut deterior facta esse. quæ duo nisi rei certæ non conueniunt. nã res incerta, seu genus perire non potest. l. in ratione. §. incertæ. ff. ad leg. Fal. sic aũt proponitur in d. l. in re. §. 1. de con. fur. & d. l. 3. de con. trit. Quærent, quid ad rem pertineat, quòd superius illud in re certa petita responsum est, nõ in oleo, vino, & cæteris similibus. quasi ꝙ in vno genere rerum debitarum statuitur aduersus debitorem propter eius frustrationem, non idem probandũ sit in quouis alio propter eandẽ causam. Sanè verò nõ idem in vino, oleo, & similibus dicendum est. hæc enim quia infinitè & generaliter promittuntur, fit, vt nullius temporis vinũ aut oleum deberi intelligatur. vt consequẽs sit nec illius vini deberi vnquam posse æstimationẽ propter morã. Quæ differentia quia illos fefellit, nõ miror, si rẽ hanc expedire adhuc non potuerunt. ac ne illud quidẽ, si difficultate eorũ quæ obijciebantur victi, in alia omnia trãsierunt. hoc. n. vnum restabat ijs, q̃ vino promisso omniũ tẽporum vinũ deberi statuissent, vt rebus certis ꝓmissis accidit. Atqui ita se res habet, vt corpus certũ semel ꝓmissum omnib. tẽporibus debeatur, quia omnib. vnum est, idemq̃; illud nimirum, ꝙ ab initio

initio promiſſum fuit. ex quo euenire neceſſe eſt, vt quale quouis tempore id fuit poſt morã, tale quoq; poſtulãte creditore præſtari debeat, aut niſi præſtetur, debeatur illius temporis æſtimatio ob eam cauſam, q̃ ſuprà dixi, quia mora perpetuam fecerit eius temporis obligationẽ. At vino & ſimilibus rebus, generaliter promiſſis, effectũ eſt duobus illis temporibus exceptis quæ ſuprà cõprehenſa ſunt, nullius tẽporis vinum deberi. ꝙ ſi nõ debetur, ne debebitur quidem quandoq; eorũ temporũ æſtimatio. nec ſi morã promiſſor fecerit poſtea, ideo magis debere incipiet, ꝙ antè nõ debuerit: quoniam, vt dixi, mora perpetuare poſſit obligationẽ, quæ fuit: nouã aũt inducere non poſſit. quanquã & illud dici poteſt, in vino cæterorũ temporũ ſoluendo nõ videri promiſſorẽ morã facere, q eorum temporũ vinũ non debuit. Sed an nõ obſeruamus hoc diſcrimẽ rerũ debitarum ſeruatum eſſe à veteribus, cùm de æſtimatione earũ quæritur, & pro conditione varia rerum variè quoq; eos reſpondiſſe, & quidẽ ita cõſtanter, vt nunq̃ ab illis aliter factum fuerit? cùm .n. æſtimandũ dixerunt, quo tempore res vnquã eſſet plurimi, nuſquã legimus id ſcripſiſſe eos de oleo, vino & ſimilibus, aut ſimpliciter de re quanis debita, ſed vbiq; nominatim de re certa petita, quæ perire poſſet, aut deterior fieri, vt d. l. in re. §. 1. de cond. fur. & d. l. 3. de cond. tri. Contrà verò cùm diẽ cõſtitutum ſpectandum, aut tẽpus litis cõteſtatæ aut certũ aliquod definierũt, licet obſeruare vbiq; ab illis aut quæſtionẽ poni, aut definirionẽ nominatim cõcipi de vino; vt in l. vinũ. ſi cer. pet. l. 3. §. vlt. ꝟ. de act. em. ant de oleo, vt hîc, ant ſimul de vino, oleo, frumẽto, & ſimilib. mercibus, vt d. l. vlt. de cond. trit. An temerè ab illis ita fieri putamꝰ? imò verò hæc tã diligens rerũ appellatio & diſtinctio, in eaq; diſtinctione perpetua veterũ conſtãtia euidentiſſimo argumẽto eſt, ita ſingulis definitionib. iuris inter ſe diuerſis, genera rerũ diuerſa nominatim eſſe attributa, vt intelligeremus ius ab illis ſtatui ꝓpriũ vniuſcuiuſq; generis, & diſtinctũ ab aliarum rerũ iure. Nã ꝙ in d. l. vlt. de cond. trit. ſcriptũ eſt, idẽ dicendũ eſſe de cæteris rebus, ꝙ de vino, oleo, frumento, mouere nos nõ debet. id. n. ſic accipiendũ eſt, in cęteris reb. ſimilibus, ijs videlicet, quæ generaliter ꝓmittũtur, aut quæ põdere, vel mẽſura cõſtant.

His rebus ſatis iam conſtitutã puto veterum diſtinctionẽ de vini, olei, & ſimilium rerũ æſtimatione, traditã in l. vinum. ſi cer. pet. & l. vlt. de con. trit. quã & in his locis tenere nos oporteat. atq; ita cõſtituram, vt ſi in eo de ſententia veterum, q̃ probàrint, prius conſtitit, multò etiam minus iã de iure aut æquitate eius conſti-
12 tutionis poſſit dubitari. † Vnus ſcrupulus hic etiã reſtabit fortaſſis, quî fiat, vt cùm vinũ vel oleũ promiſſum ſit, nõ æſtimatio, & quia promiſſum, ideo debeatur, nõ æſtimatio tamẽ nõ de vino aut oleo pręſtãdo agatur, ſed de æſtimatione, & ea quidẽ q̃ ex hoc aut illo tẽpore præſtari oporteat. abſurdum eſt .n. huius aut illius temporis exigi æſtimationem, ſi omninò æſtimatio non debetur. porrò videtur non deberi, quæ non eſt promiſſa. Etſi aũt hoc conſtituto, cur æſtimarionẽ certi temporis ſpectari oporteret, de quo diximus, ſatis oſtẽditur, cur oporteat abſolutè æſtimationẽ ſpectari, ac de eo ex ſuperioribus ſatis ſtatui poteſt: tamen ne hic etiam aliquid dubitationis hæreat, nonnihil & de eo ſeparatim attingam, quo omnibus ſatiſfiat. Principio fateor, idq; ita ex iure ſtatuendũ eſt, fruſtrà de æſtimatione agi, niſi ipſa debeatur. ſiue enim petet creditor non debitam, fruſtrà petet; cùm non ſit actio niſi de eo, ꝙ debetur. l. nihil. ꝟ. prox. tit. ſiue ꝓmiſſor offeret inuito, fruſtrà offeret; cùm aliud ꝓ alio inuito creditore ſolui non poſſit. l. 2. §. 1. ꝟ. ſi cer. pet. ꝙ ſi apud Iudicẽ res agetur, & vinum vel oleũ promiſſum aut ex alia cauſa debitum petitum erit, ne hic quidem alia poteſtas eſt Iudicis, quàm vt reum in id condemnet, ꝙ in iudiciũ deductum eſt, id eſt, in vinum aut oleum, non etiã in æſtimationem. l. vt fundus. ꝟ. com. diui. l. vlt. C. de fid. lib. Deniq; quamcunq; ſententiã dicet Iudex, non poteſt reum condemnare in aliud, q̃ quod debetur. ſic. n. ius eſt, vt non poſſit exigi, ꝙ non debeatur. l. debitor. ꝟ. de verb. ſig. d. l. nihil. ꝟ. prox. tit. nec poteſt Iudex aliter iudicare, quàm legibus & moribus proditum eſt. Inſt. de off. iud. in pr. Itaq; quod quidã dicunt vinũ aut oleum peti poſſe, quia debeatur; æſtimationẽ autem peti non poſſe, quia nõ ſit in obligatione, & tamen ex liberalitate, officio atq; accommodatione iudicis, vini aut olei petiti æſtimationẽ fieri poſſe, quale ſit, non intelligo. nam ſi hæc accõmodatio cõtra ius eſt, cur eam Iudici concedunt, quam ius adimit: ſi ex iure, cur nos ad voluntatẽ & liberalitatem Iudicis reuocãt, cùm ille ex iure hîc habeat, quod ſequi cogatur? Sed hoc ita eſt, ſi æſtimatio à ꝓmiſſore non debetur, inuitus eam præſtare cogi non poteſt. ꝙ ſi Iudex nihilominus in eam cõdemnat, iniquè iudicat, & aut creditori, aut ꝓmiſſori iniuriam facit. nos aũt quid iure fieri poſſit, quærimus. Deinde poſita iſta accõmodatione, tollitur quęſtio huius loci, & omniũ ſimilium, q̃ tamen ex illa ſequi volũt. opinor enim, ea liberalitas & accõmodatio Iudicis intelligenda eſt, cùm ꝓmiſſori vinum debenti, & petenti tamẽ, vt ſibi pro eo æſtimationẽ ſoluere liceat, Iudex eã poteſtatẽ facit, quãuis ſummo iure promiſſor vinum præſtare debuerit. Atqui ſi permit-

titur promissori æstimationē soluere, soluendi necessitas tollitur. Licebit enim ei ea cōcessione non vti, si velit. l. pen. C. de pac. hic autē agitur de æstimatione certi temporis, q̄ spectare oporteat, his .n. verbis Iulianus hoc loco vtitur. nec aliā significationem habet, quàm alijs locis æstimationem faciendam esse dicitur. Quòd si intelligunt Iudicem posse reum cogere, vt præstet eam æstimationē, iam non est hæc liberalitas & accōmodatio Iudicis, quæ promissori solutionem cōmodiorem reddat; sed necessitas, qua etiā reluctātem oneret. multa sunt igitur, cur ista accōmodatio neq; recipiēda sit ipsa per se, vt iniusta, nec si iusta esset, tamen quidquam ad hunc locum pertineat. Fatendum est, quod dixi, nec quidquam peti posse, quàm promissor nō debeat; nec aliud ab eo posse solui, q̄ quod ipse debeat, nisi hęc ipsa potestas aliud soluendi aut ipsius contractus lege, aut iure publico ei tributa sit. itaq; cùm de æstimatiōe vini, olei & similium rerū agitur, dicimusq; alicuius tēporis spectari æstimationē, vt præstetur, simul hāc quoque deberi dicim⁹. Verùm hic subsistitur, cùm vinū seu oleum promissum sit, non æstimatio. Sed debetur illa nihilominus, sitq; hoc modo, vt debeatur, quòd & iam suprà expositum est. quoniam enim vino promisso debetur vinum certi tēporis, vt ostendimus; euenit, vt etiā eo tempore transacto eiusdē temporis vinū perpetuò debeatur; siue quòd debebatur in genere, genus autem perire nō potuit: l. in ratione. §. incertæ. ff. ad leg. Fal. siue quòd etsi perijsset, tamē mora perpetuasset obligationem. quòd si debetur, primum est, vt ipsum præstari debeat, si potest. si non potest, hoc est reliquum, vt debeatur eius æstimatio, si quidē aliquid præstari volumus. Nā & in rebus certis promissis hoc idē seruatur, vt quādiu res exstat, hæc petatur, ac debeat præstari. quòd si desinat præstari posse, & tamen adhuc debeatur, vt quæ post morā perierit, hic iam pro re nō modò præstatur æstimatio, sed etiā debetur ipsa. eiusq; rei argumentū est, quòd tanquā verè debita etiā peti potest. l. in re. in prin. ff. de cond. fur. Iam verò in vino, & similibus reb. generaliter ꝓmissis, antè docuimus natura ita cōparatum esse, vt cùm tēpus præterijt, cuius temporis vinum debebatur, amplius eius temporis vinum præstari non possit. quandocunq; .n. vinum in specie prǽstabitur postea, id erit aliud ab ijs, quę alijs tēporibus dari potuissent, non tātùm specie, seu numero, sed etiā æstimatione, quæ singulis temporibus variatur. quo fit, vt pro eo quòd præstari non potest, incipiat iā æstimatio deberi. quæ & ob eā causam præstanda est. At enim in stipulatione id solum debetur, quòd promissum est. l. quidquid. ff. eo. quomodo igitur vino aut oleo solùm promisso debeatur æstimatio, quæ non est promissa? Et apertè quidē promissa nō est; sed significatione & sententia verborū nihilominus promitti intelligitur. nā si ita promittitur res, vt velint contrahentes eā deberi etiam si nō exstet, quod fit cùm mora facta res præstari posse desijt; necesse est hoc agi inter eos, vt præstetur æstimatio, quoniā corpus ipsum rei amplius præstari non potest. alioqui ꝓmissio sit inutilis. quòd nequaquā admittendū est. l. quoties In. ff. eo. Idem & in vino mutuo dato agi intelligitur. quidquid autē in contrahendo agitur, pro cauto habēdum est. l. 3. ff. si cer. pet.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio omnisq; conuentio de futura successione obtinenda, legibus improbatur.*

2 *Stipulatio, qua non apertè stipulor hereditatē, seu vt me heredem facias, sed pecuniam sub cōditione: Si me heredem non feceris, an vtilis.*

L. Stipulatio hoc modo. LXI.

1 OMNEM stipulationē, omnēq; omninò conuentionē de futura successione obtinenda leges improbant tanquā turpem, bonisq; morib. contrariā. l. ex eo. C. de inut. stip. l. vlt. C. de pac. cuiusmodi est maximè illa, me hæredē facies? de quo iure plura hic non dicam, quia est hic mihi locus de toto genere istarū conuentionū diligēter expositus ad d. l. vlt. C. de pac. † Hoc iure

2 posito quæsitū est, quo loco haberi debeat hęc stipulatio, si nō apertè stipuler hæreditatē, seu, vt me hæredē facias; sed pecuniā sub conditione, si me hæredē non feceris. Mouet, quòd stipulatio hoc modo cōcepta est, vt non videatur aduersus legē. non est enim de hæreditate, q̄ stipulari lex vetat; sed de pecunia, quā nulla lex prohibet stipulari. Placet hoc loco non minus esse inutilē, quia sit non minus contra bonos mores. Et rectè. hic .n. ꝓmissor alia via obstringitur ad stipulatorē hæredem instituēdum, ad quòd eū obstringi lex nō vult. obligatione enim cōstituta malet stipulatorē hæredem facere, q̄ non instituendo hæredes suos ei quasi pœnæ subijcere. Itaque non est hæc stipulatio apertè contra legem; quia non est cōtra id, quòd lex apertè fieri prohibet. at est in fraudē legis; quia per eam id fit, quod lex fieri non vult, etiam si verbis nō prohibet. & in summa non est contra verba legis, sed est aduersus legis sententiam: l. contra. & l. seq. sup. de legi. quod genus non minus improbatur legibus; egregiè aūt inter cæteras l. non dubiū. C. de leg. Et meritò hoc etiā. non enim minus aduersus legē esse iudicandum est, quòd est aduersus eius sententiā: cùm lex id sit, non quòd scriptum est, sed quod scripto voluit. vnde verbum ex legibus sic accipiendum esse dicitur, ut

tam

tam ex legum sententia, quàm ex verbis. l. nominis. 6. §. 1. ff. de verb. sig. Hinc apparet, cuius facti stipulatio sit inutilis, quia turpis: in codē facto omnem pecuniæ promissionem esse inutilem, si pecunia promittatur hac conditione, si illud factum non fuerit. idque ita, etsi nulla præcesserit de facto ipso stipulatio aut obligatio, cuius confirmandæ causa pœna adijciatur. scilicet quia ipsa per se pecuniæ stipulatio ad constitutionem & obligationem eiusdem facti pertinens eandem turpitudinem continet. quod & confirmatur in l. Titia. ff. eo.

Summarium.

1 Seruus quacunque ex causa domino vel ignoranti acquirit.

2 Seruus an domino etiam inuito & apertè repugnanti acquirat. & nu. 4. 8.

3 Hereditas cur excipiatur ex ijs rebus, quæ à seruo Domino inuito acquiruntur. & num. 5.

6 Possessio, quia facti est, nec volenti domino per seruum acquiritur.

7 Regula iuris explicatur: Inuito beneficium non dari.

L. Seruus vetante. LXII.



1 Quidquid seruus quacunque ex causa acquirit, id domino acquiri placet: quo in numero est, & si quid stipuletur. l. acquiruntur. §. 1. ff. de acq. rer. do. l. stipulatio ista. §. alteri. suprà eod. l. vlt. infrà de stipulatione ser. Nec dubium est, quin quod stipulatur seruus, etiam ignoranti domino acquiratur. Vnde quod seruus infantis stipulatur, acquiritur infanti; l. 1. ff. eod. & quod furiosi, furioso; l. si à furioso. ff. prox. titu. & quod hæreditarius, hæreditati. l. cum, qui. vers. quod si sibi. ff. si cer. per. † Etiámne inuito 2 acquiratur, quæsitum est. finge cùm seruus stipulari vellet ab aliquo pecuniam, dominū vetuisse, quòd nollet rem ita transigi, vt seruus instituerat, aut quòd nollet sibi quidquam rei esse cum tali promissore. seruum tamen vetanti domino stipulatum: an stipulatio domino acquiretur? eadémque quæstio est de cæteris, quæ per seruum acquiri posse dicimus, quæ modò in ea causa sint, vt domino quæsita illū non obligent. qualis est hæreditas. nam hæc inuito non acquiri cōstat, ne sit in potestate serui deteriorem domini conditionem facere, cùm velit. d. l. acquiruntur. §. 1. ff. de ac. re. dom. l. qui in aliena. ff. de acq. hær. Nunc de stipulatione quærimus, quia locus ita dat: sed ita, vt ex vna specie rerum idem & de alijs rebus intelligamus. Non temerè quæritur. multa enim concurrere videntur, cur non possit ex hac causa stipulatio aut obligatio domino acquiri. Primùm rei æquitas: non enim æquum videtur liberum hominem cogi quidquam facere, aut in se admittere inuitum, præsertim vbi de re eius solius, non de alieno incommodo agatur. Deinde rei natura, de qua agitur. quòd enim ius vult domino acquiri, beneficium hoc iuris est, quod in dominum confertur. vel ipsum beneficij nomen, ipsa voluntas domino consulendi repugnat, quominus hic quidquam illi acquiratur inuito. si quid enim accipere cogatur, quod nolit, vis hæc sit veriùs, quàm beneficium. Ideo ius in omnibus rebus ita comparatum habemus, vt liceat vnicuique quod sua causa constitutum sit, contemnere. l. pen. C. de pac. l. si Iudex. ff. de min. Atque adeò inuito nihil acquiri cōpluribus regulis iuris disertè confirmatur: in quibus sunt hæ: Inuito beneficium non datur: l. inuito. ff. de reg. iur. Quod cuique præstatur, inuito nō tribuitur: l. inuitus. §. vlt. eo. tit. item, Non potest liberalitas nolenti acquiri. l. hoc iure. §. non potest. ff. de dona. Postremò ipsa iuris ratio peculiariter in seruorū stipulatione hoc efficere videtur, ne ex hac causa quidquam acquiratur inuito. quod enim seruus stipulādo domino acquirit, eò videtur admitti, quia perinde habeatur, ac si dominus stipulatus esset, vt est in l. quodcunque. ff. eod. & vt est apud Iustinianum, quia vox serui vox domini esse intelligatur. §. ei verò. §. post mortem. Inst. de inut. sti. cui rationi locus non est in domino repugnante. neq; enim existimari potest dominus voce serui esse stipulatus, vbi constet eum noluisse, vt seruus stipularetur, atq; adeò ne seruus faceret, vetuisse. quod cōtrà fit in voluntate dubia domini. Potest enim existimari, si sciret seruum stipulari, cum repugnaturum non fuisse; quia ita fieri ipsi expedit; ac proinde illi acquiri non est alienum. Neque hæc distinctio dubiæ, & manifestò contrariæ voluntatis, in persona dominorū exemplo caret. nam & simile quiddam accidere videtur in ijs personis, in quibus vt agant alieno nomine, mandatum & voluntatem dominorū non exigimus. vt enim sine voluntate rectè agāt, tunc recipitur, cùm de voluntate dominorū cōtraria nihil proponitur. quod si fortè euidēs sit cōtra volūtatem eos experiri eorum, pro quibus interueniunt, placet eos repelli debere. l. Pomponius. §. vlt. ff. de proc. Quorū vtrūq; in manifesta voluntate optima ratione defenditur. in re enim dubia coniecturæ voluntatis admitti possunt. in ea autē voluntate, quā certò contrariam esse cōstet, nō est cōiecturæ locus. l. cōrinnus. §. cū ita. in fi. ff. eo. Atq; hæc ne videantur nihil esse, nō defuerūt nostra ætate viri docti, qui quæ ita-

te rei moti, & maximè superioribus regulis putarent obligationem seu actionem inuito nō acquiri. Aduersus has dubitationes hoc loco & nonnullis alijs de hac re cautum est. quibus ostenditur & ex stipulatione & ex alijs causis propè omnibus quidquid seruus acquirat, nō tantùm volenti domino aut solùm ignoranti, minimeque repugnanti acquiri, sed etiam inuito & apertè repugnanti. De stipulatione hoc loco scriptum est, si seruus vetante domino stipulatus sit nihilominus obligare domino promissorem. non dixit Iulianus stipulationē domino acquiri: quanquam hoc satis esset ad intelligendum vnà cum stipulatione obligationem, & actionem esse quæsitam, cùm hæc ex illa causa nascantur. Inst. eo. in prin. sed his verbis vsus est, domino obligat promissorem, vt intelligamus apertè domino obligationē acquiri. Sed hoc illi, quos dixi, videntur sic accepisse, vt seruus in proposito obliget quidē domino promissorem, sed non statim & absolutè, verùm sub conditione, si mutata voluntate dominus velit postea ex ea stipulatione experiri. cæterùm negēt obligationem acquiri inuito: nempe ob eas causas, quas suprà commemoraui. Etsi hoc non satis huic loco cōuenit, vbi simpliciter dicitur seruus obligare domino promissorē; vnde intelligitur obligare statim, vt est vis puræ orationis. §. omnis. Inst. eo. vbi præterea cùm dicitur seruus obligare promissorem, intelligi debet obligari eo tempore, de quo propositum est, id est, quo seruus vetante domino stipulatus proponitur; ne si intelligamus aliud tempus huius obligationis, posteriora prioribus non respondeant, efficiaturque definitio huius loci propè non minus incerta, quàm si omninò definitum nihil esset; multaque etiam in eandem sententiā dici possunt: tamen ferri posset interpretatio, nisi in l. etiam inuitis. ff. de acq. rer. do. dilucidè scriptū esset, etiam inuitis nobis per seruos nostros acquiri. additur quidem à Caio penè ex omnibus causis. sed hoc nihil nunc ad rem pertinet. inter omnes enim conuenit stipulationem non esse ex numero earum causarum, quæ excipiātur. Ergo non dicit Caius, si quid serui nostri nobis inuitis stipulati sint, id nobis acquiri, vt sit hoc loco, & in l. quemadmodum. ff. de iur. do. in quibus verbis adhuc hæc dubitatio relinquitur, an etiam nobis inuitis acquiratur: sed dicit id apertè, de quo ambigitur, nobis inuitis acquiri. Id acquiritur inuitis, quod acquiritur nolentibus, id est, ijs qui sibi acquiri nolunt, & cùm maximè nolunt, his acquiritur tamē ipso iure. at qui aliquando noluit sibi acquiri, si postea mutata voluntate velit, tumque ei acquiratur, perspicuum est, quod ita acquiritur, volenti acquiri, non inuito. Quapropter secundum suprà scriptam definitionem in quæstione proposita de stipulatione ita rectè dicemus, si seruus inuito & vetante domino stipulatus sit, statim stipulationem & obligationem inde domino acquiri. nec ad rem pertinere, quòd tum dominus sibi acquiri nolit. nam ex omnibus penè causis, certè quidem ex stipulatione quidquid acquirat seruus, id domino inuito acquiri. Non est verò, cur cōturbemur ijs, quæ contrà disseruimus. dicuntur enim rectè omnia; sed in ijs, quæ cuique per semetipsum acquiruntur: ad ea non pertinent, quæ nobis acquiruntur per alios, vt per seruos & filios nostros. Quod vt rectè explicetur, primùm de æquitate huius iuris: deinde de regulis superiorib⁹: tum de ratione, propter quam per seruum acquiri stipulationem dixi, ordine & breuiter respondebo. Ius, & æquitas, & beneficij nomen non patiuntur, fateor, vt quod alicui delatum est, id inuito acquiratur ob eas causas, quæ suprà expositæ sunt. sed hoc ab initio & rebus integris, id est, tum cùm is cui datum volumus, neque quid fecit, neque quid apud se habet, quo posito acquisitio rei sequeretur. Quòd si acquisitio ex alia re pendebit, eamque rem is in se admisit, aut admissam apud se retinet: hic certo iure vtimur, & verò naturæ consentaneum est, vt qui vult antecedentia, idem & consequentia admittere cogatur: quasi ipse eo facto hanc legem & velut necessitatem acquisitionis sibi imposuerit. quod innumeris argumentis Iuris Ciuilis confirmari potest. sed vno atque altero contentus ero. Ex hæredibus extraneis inuito nulli hæreditas aut bonorum possessio acquiritur. §. vlt. Inst. de hær. qual. & diff. l. 3. §. bonorum. ff. de bo. pos. sed acquiritur ab initio, vbi nihil dum ex ea hæreditate obtinet. quòd si ex parte institutus pro ea parte hæres factus sit, deinceps deficientium cohæredum portiones etiam inuitus accipiet, quia hæ priori, quā habere cœpit, iunctæ sunt, & illam sequuntur. l. qui ex duabus. §. vlt. ff. de acqui. hær. l. vnica. §. his ita. C. de cad. tol. Item, nemo seruos, animalia, fructus aliunde delatos inuitus acquirit. at si hæc nascantur ex re nostra, nihil hic nostra scientia & voluntate ad ea acquirēda opus est. acquiruntur illa nō tātùm ignorātibus, sed etiam, si id accidere potest, inuitis. l. 2. ff. de ac. rer. do. l. qui scit. l. in pecudum. ff. de vsur. quādoquidem hæc ius earum rerum & causam sequuntur, vnde nascuntur. vt si illæ nostræ sint, hæc quoque necesse sit naturæ quodam iure nostra fieri per consequentiam. l. solum. §. 1. ff. de rei vind. l. pen. in fin. ff. de ac. rer. dom. In eadē causa est omninò, quod per seruos nostros acquiritur. nam si quid seruus ex donationis, legati,

legati, aut alia quapiam causa sibi traditum accipit, is eo facto constituit acquisitionem, facitque vt ea quodammodo ex persona sua initium capiat: multoque citius dixeris cõstituisse eum stipulationem, & ex stipulatione obligationem, qui interposuit, quæ erant stipulationis. Hac acquisitione constituta cõsequens est, vt qui seruum habet, idem etiam & illa quæ sunt serui, seu quæ à seruo sunt, tanquam fructum serui admittat, itaq; vt habeat, etiam necesse est. scilicet quia seruus nihil suum habere potest, ac propterea quod ab eo quæsitum est, nõ potest apud eum consistere, sed necesse est ad dominum pertinere propter potestatẽ, quã dominus in seruo habet. hanc enim video rationẽ reddi huius acquisitionis in §. 3. Inst. per quas pers. no. ac. l. acquiruntur. §. 1. ff. de ac. rer. do. l. placet. ff. de acq. hær. & l. vlt. C. de stip. ser. quæ ratio manifestè huc spectat, vt statuat eam necessitatem rerum domino acquirendarum, quam dixi, per consequentiam eius potestatis, quæ iam antè domino constituta est. Itaque re alicui rectà delata non mirum, si ei inuito res non acquiritur; quia ipso recusante nõ est persona, per quam acquiratur. ideo nulla necessitas est rei aut per se aut per alium acquirendæ. quod contrà fit, cùm quid à seruo quæsitũ est. ideo enim per seruum acquiritur domino inuito, quia est persona, quæ prius rẽ acquirit, & quidẽ secundũ regulas iuris sibi traditum, aut cautũ, volens, nõ inuita: cuius deinde acquisitionem dominus propter potestatẽ, qua & seruum & quidquid serui est, obtinet, admittere
3 cogitur. † Neq; ideo vera nõ esse hæc ratio putanda est, quia quædã res sunt, quæ agnitæ à seruo, tamẽ inuito domino nõ acquirũtur; vt hæreditas, & bonorũ possessio. l. acquirũtur. §. 1. ff. de acq. rer. dom. l. qui in aliena. ff. de acq. hær. Non enim dubito, quin secundũ ius & vim potestatis idẽ quoq; admitti oportuerit in hæreditate per seruũ acquirenda, ꝙ in cæteris rebus omnibus. & factum esset omninò, nisi excepta esset hæreditas. ꝙ consultò & summa ratione factũ est, ne admissa hæreditatis acquisitione dominus aliquãdo inuitus obstringeretur hæreditati ꝓpter potestatẽ. d. l. qui in aliena. atq; hoc modo eueniret, vt quæ potestas dominorũ causa cõstituta est, ea cõuerteretur in dominorũ perniciẽ cõtra omnẽ æquitatis rationẽ. l. nulla. ff. de legi. Hæc verò exceptio necessitatẽ acquisitionis, eiusq; rationẽ cõfirmat in rebus alijs, quæ per seruũ quæsitæ si domino nõ prosunt, certè illũ nõ onerãt; vt sunt quæ legãtur, donantur, aut ex alia causa traduntur seruo, quæue per stipulationẽ ab eo acquirũtur. Nec alia ratione defenditur, ꝙ placuit & solutione & nouatione cũ alio interposita debitorem & ignorantẽ & inuitũ liberari posse. l. soluendo. ff. de neg. gest. l. si debitor tuus. C. de sol. quàm quòd hæc liberatio huiusmodi quandam consequentiæ necessitatem habet. prius enim alio soluente constituitur solutio in creditore volente: & alio nouãdi animo ꝓmittẽte, interponitur inter eũ & creditorẽ nouatio. quibus cõstitutis, & veterẽ obligationẽ in eo in quo ine-
4 rat suaspõte tolli necesse est. † Sed vt ad seruũ redeã, cur in ijs, quæ per eũ acquirũtur, nõ prohibetur is saltẽ cõtra manifestã domini voluntatẽ qd accipere, aut stipulari, aut si quid cõtrà fecerit, nõ irritũ esse iubetur? Quia rectè visum est etiã seruis relinquenda esse, quæ pariter omnibus hominibus rerũ natura tribuit: cuius generis hæc sunt, vt possint, ꝙ datur, accipere, & quoniã mente & volũtate, & facultate sermonis prędi ti sunt, ideo ab alijs quiduis stipulari possint, & cũ his contrahere: idq; nõ verbis tenus, sed vtiliter, id est, ita, vt quæ ad obligationẽ, aut acquisitionem natura cõparata sunt, ex his etiã cùm seruus illa fecerit, obligatio & acquisitio nascatur, ne frustrà hæc seruis videantur relicta. Neq; verò quia hac acquisitione cõstituta euenit, vt ꝙ quæsitum est, statim domino acquiratur, ideo hæc ita seruis concedi iniquum aut domino iniuriosum est, posteaquã hæc acquisitio sine vllo dominorũ incommodo cõtingit. Quinimò ita statui quàm maximè ipsorũ dominorũ interest: & verò præcipuè eorum causa constitutũ videtur. nam etsi ab initio vetuit dominus seruum accipere, aut stipulari, tamen voluntatem postea mutare potest, cũ ex his causis rẽ aut actionem acquiri sibi vtile esse perspexerit. ꝙ si facit, habet iam illa sibi quæsita, quæ possit mutata voluntate pro suis exercere; quæ si ab initio quæsita non essent, nunc frustrà requireret. ꝙ si inutilia hæc sunt domino reuera: tamẽ melius est in re dubia illi spatiũ cogitãdi dari, & hoc modo rem integrã ei seruare, quàm acquisitione ab initio inutili cõstituta spẽ ei præcidere acquirendi id, quod postea vtile esse iudicare potuisset. Deniq; etsi quæsita nõ prosunt: tamen cùm illi nõ noceãt, queri non debet. nam si sua esse non vult, quæ quæsita sunt, & hoc dolet sua facta esse, est in eius potestate hoc consequi, ne sint eius, aut reum liberãdo, aut quod per traditionem nactus erit, alienando iustis modis, vel etiã, si videtur, proijciendo & pro derelicto habendo.
5 † Ex his autẽ facilè intelligi potest, qd valeat illud, penè, ꝙ Caius addidit, cũ ita definiuit; etiã inuitis nobis per seruos nostros acqri penè ex omnib. causis. nẽpe huc pertinet, ꝙ omnes rectè acceperũt, vt excipiatur hęreditas, omnisq; successio, quæ domino sine periculo ęris alieni acquiri non potest. In cæteris causis omnibus.

hoc

hoc seruabitur, vt inuitis nobis per seruos nostros acquiratur. nam si vel vna in causa id ius & æquum esse concesserimus, vt hoc loco in stipulatione, eadem ratio facit, vt probari debeat in omnibus. l. illud. ff. ad leg. Aq. Loquor de ijs rebus, quæ ab vno ad aliũ transire possunt: quo in genere sunt res corporales, & incorporales, quæ in iure consistunt, id est, iura, vt vsusfructus, obligatio, actio. de quibus sub tit. Inst. de reb. co. & inc. † nam quæ sunt facti solius, ea non egrediuntur personam serui, ac nec possunt, cùm personæ cohæreant. §. sed cum factum. Inst. de stip. ser. itaque nec volenti domino acquirũtur. l. qui hęredi. ff. de cond. & dem. tantùm abest, vt acquirantur inuito. Huius generis cùm sit possessio, facti nimirum, non iuris. l. 1. §. adipiscimur. & §. si vir. ff. de ac. pos. nõ mirum, si placet hanc domino inuito non acquiri. nam extra causam peculiarem non nisi scienti acquiri constat. l. peregrè. §. quæsitum. ff. de acq. pos. ex causa autem peculiari etsi placet ignoranti acquiri; tamen additur ideo id fieri, quia ex hac causa intelligatur seruus voluntate domini possidere hoc ipso, quòd dominus ei peculium habere permiserit. d. l. 1. §. item acquirimus. de ac. pos. Sed si hoc eò fit, quia res facti ad dominum non transit, vt fit certè; si nobis constare volumus, longius progrediendum est, & ita statuendum, possessionẽ nec volenti domino per seruum acquiri. quod & verũ est, si propriè loqui volumus. Nam cùm ad acquirendam possessionem duabus rebus opus sit, animo & corpore; nunquam dominus animo solo serui, & serui corpore possessionem acquirit, sed ita, si ipse velit possidere. At hoc cùm facit, animo & facto suo possidere incipit, non serui. sed ideo dicitur possidere per seruum, quia cùm ad eum animum corporis detentionem accedere oporteat, in eo serui corpore vtatur, non suo. d. l. peregrè. §. quæsitum. de ac. pos. quod tamen perinde accipiẽdum est, quasi vteretur suo. nam cuius corporis ministerio animus possidentis in ea re vtatur, nihil refert; cùm etsi vteretur ministerio sui corporis, alieno tamen vteretur, non suo ipsius. Et sanè absurdum sit dicere seruum possessionem domino acquirere posse facto suo, qui tenendo non possessionem vllam nanciscitur, sed tantùm detentionem. l. quod seruus. ff. de ac. pos. l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. eo. Sed hæc de possessione obiter attigisse sufficiat. de ea alibi dicẽdum est. nunc satis est intelligi, huius exemplum non obstare, quominus verè definiatur, quidquid per seruum acquiritur ex ijs rebus, quæ subsistũt, quæ eædem ad dominum transire possunt, idque sine domini incommodo, id domino etiã inuito iure acquiri. Hæc de æquitate acquisitionis huius necessariæ dicta sunt, quàm autem nihil huic iuri aduersentur superiores definitiones de rebus inuito non acquirendis, cognoscamus. Ac primùm superuacuũ puto quærere, in illa definitione. † Inuito beneficium non datur, beneficij verbum vtrùm de beneficijs iuris accipiẽdum sit, an de beneficijs priuatorum, an de vtrisque. equidem si de eo interroger, respondeam beneficij verbo hîc exprimi id, quod verbo significatur. constat autem eo verbo significari, quidquid alicui præstatur gratis humanitatis & liberalitatis causa, non tantùm si iure tribuitur, sed etiam si à priuatis confertur in alios. l. beneficium. ff. de const. prin. l. in commodato. §. sicut. ff. com. iuncta l. 1. & 2. ff. de prec. nec multum ad rem pertinere putem, ꝙ definitio illa sumpta est ex libro singulari Pauli de assignatione libertorum. vbicunq; enim scripta sit, & per cuiuscunque rei occasionem, generalem tamen fuisse apparet, certè rationẽ alterius rei probandæ causa adhibitam. nõ potuit autem si ratio fuit, nõ esse generalis; quoniam ex singularibus propositionibus nihil cõcludi potest. Sed & assignatio libertorum de qua agebat Paulus, priuati beneficium est, non legis. l. 1. ff. de ass. lib. Sed superuacuum admodum est in eo laborare: cùm si quid in ea definitione ambiguè scriptum esset, tamen sequentibus regulis satis definiatur. nam de beneficio priuatorum, id est, de liberalitate seu donatione illa altera concepta est, Non potest liberalitas nolenti acquiri. d. l. hoc iure. §. non potest. ff. de don. quin etiam ne in donatione, aut alio beneficio vel publico vel priuato ex his definitionibus hæreamus, de omni eo, quòd alicui præstatur, quodcunque id sit, & à quocunque aut cuicunque præstetur, generalis illa definitio est, qua efficitur, quod cuique præstatur, inuito non tribui. d. l. inuitus. §. vlt. ff. de reg. iur. Quæ vt non exstaret, tamen hoc admisso in beneficio & liberalitate, quæ in alium conferuntur, inuito nihil acquiri, nihil causæ dici posset, cur in omnibus quæ præstantur alicui ex quanis alia causa, non idem esset seruandum: cùm in his quæ dominium transferunt, omnis acquisitio duorum consensu perficiatur dantis & accipientis. l. in omnibus rebus. ff. prox. titu. Ne ergo in rebus non necessarijs perdamus operam, concedo sine exceptione rectè dici inuito nihil dari neque domino neque seruo: liberalitatem item nolenti nulli acquiri, neque domino, neque seruo, idque effici superiorum definitionum partim verbis, partim sententia. sed non eò minus verum est inuitis nobis per seruos nostros acquiri, neque id superioribus sententijs negatur. Obseruandum est enim diligenter,

ligenter, quid dicatur. nõ dicitur inuito nihil acquiri, aut inuito res non acquiri. quod si fieret, multis modis falsum reperiretur. & tamen si diceretur, fateremur ex his verbis nec domino inuito quidquam acquiri posse, quãuis acquireretur per seruum. sed dicitur inuito nihil dari, nihil præstari, tribuíve; item liberalitatem nolenti acquiri non posse. Nego aduersus ista quidquam fieri, cùm domino inuito per seruũ acquiri dicimus. nego deniq; ea quæ per seruũ, aut per consequentiam alterius rei vlli acquiruntur, his verbis contineri. Nam vt de verbis dandi, tribuendi prius respondeã, cùm per seruum quid acquiritur domino, quidquid id est, in eo nihil datur domino à quoquã nihil præstatur; sed dominus à seruo prius quæsitum, & ita in numero rerum suarum inuentum suo iure occupat, nec accipit aliunde: similiter vt occuparet ædificium, quod in sua area positũ reperisset. quod quamuis positum esset ab alio, & is qui ædificasset, per errorem possessionem domino tradidisset; tamẽ placet sic à domino occupari, vt is qui tradit, nihil videatur accipientis facere, sed rem suã dominus habere incipiat. ac ꝓpterea negatur dominus cũ eo qui tradit, vllum negotium contrahere, eique condictione teneri. l. si in area. ff. de cond. ind. nec aliud iudiciũ est de segetibus, plantis, arborib⁹ agro nostro impositis, cùm hæ radices egerint. scriptum est enim in l. si quis sciens. C. de rei vind. quãuis extraneus imposuerit, tamen eas magis domini per solũ suũ fieri, quàm per huiusmodi factum extranei. eadem & fructuum omniũ ratio est, qui ideo non iure seminis, sed iure soli à domino percipi dicuntur. l. qui scit. ff. de vsur. Quod autẽ dicitur, nõ posse liberalitatem nolenti acquiri, et si acquirendi verbum propriè ad dominos pertinet in his, quę per seruum acquiruntur; l. placet. ff. de ac. hær. l. acquiruntur. ff. de ac. rer. do. tamen liberalitatis verbũ quo superior definitio vtitur, non pertinet, si quid proponas seruo ex donationis causa traditũ, aut stipulanti ꝓmissum esse. ꝙ enim à donatore in hunc confertur liberalitatis est & donationis, vtpote ab eo collatũ, qui nullo iure cogebatur; l. donari. ff. de reg. iur. ꝙ autẽ à seruo quæsitũ, deinde à seruo ad dominũ transit, est necessitatis. non enim trãsit, quia seruus velit, sed quia quæsitũ retinere nõ potest. d. l. placet. ff. de ac. hær. Nisi quis putet, quod seruo donatur, etiã in persona domini donationem haberi debere, quia totũ ab eodẽ donatore profectũ sit, nihil à seruo. quod nõ ita est. hoc enim à seruo est, quòd traditũ accipit, aut oblatũ stipulatur: sine quibus nulla omninò foret domini acquisitio. Ac ne quis dicat, cùm seruus hæc facit, ea potius domini facta debere existimari, quàm serui, quasi seruus aliter facere nõ potuerit; sciendũ est nihil istorũ cogi facere seruum, sed esse in eius potestate, quamuis iubente domino nolle accipere aut stipulari. l. 3. C. de hęr. inst. vt consequens sit, si accipit, & stipulatur, quòd id facit, vni eius voluntati & facultati acceptum ferri debere. Quod attinet ad debitorem, quem inuitũ liberari posse diximus, cùm aut creditori ipsi soluitur ab alio, aut creditor cum alio nouationẽ interponit: perspicuũ est, vt de eo quoque respondeam, multò minus ad hũc superiora verba pertinere. huic enim nihil datur, ꝙ accipiat, sed creditori. si quid inde ei bene fit id in eo est, non ꝙ ei datur quid, aut ipse acquirit, sed quod onus ei detrahitur. quo detracto fit ille quidẽ locupletior; non tamen quia accipit, sed quia ei de suo nihil adimitur. Hęc de verbis superiorũ definitionũ nõ minus verè, quàm commodè ad eius iuris, de quo agitur, explicationẽ dici videntur. quòd si apud aliquos obtineri nõ pôtest, quin existiment sententias verbis generales esse, atq; hoc exprimere nulli inuito res acquiri, ne domino quidem per seruũ; adijciã, ꝙ verbis etiã generalibus admissis non incõmodè respõdeatur, vt his quoque satisfiat. Dicemus nimirũ quantũuis verbis omnẽ acquisitionẽ illæ contineant, nihilominus vim & potestatẽ seu sententiã earũ eandem hanc esse, vt ad eos solùm, quibus per se & principaliter acquiritur, pertineãt, non etiam ad eos, quibus acquiritur per alios, & per consequentiã. idque hac ratione, quæ in omni iure obseruetur, ꝙ vbiq; species deroget generi: cuius dicti vis hæc est in legibus, vt si qua lex aut sententia generaliter scripta est, non videatur ad eas species pertinere, de quibus alia parte iuris specialiter cautũ est. l. in toto iure. ff. de reg. iur. l. sanctio. ff. de pre. Quod ius planè huic parti iuris conuenit. nam si concedemus superiorum definitionum verbis omnem acquisitionem contineri. nempe in personis eorũ, quibus acquiritur, generales erunt hæ sententiæ, inuito beneficium non datur; inuito nihil pręstatur; nolenti liberalitas acquiri nõ potest. eorum autẽ quibus acquiritur, species sunt duæ, ij, qui per se acquirunt, & ij quibus acquiritur per alios. De hac posteriore specie ius constituitur specialiter, cum traditur quid seruis nostris, aut per eos acquiritur, id nobis etiã inuitis per eos acquiri. proinde hanc speciẽ ex generalibus illis definitionibus eximi intelligendum est, eoque nec illas ad hanc speciem pertinere.

8 † Reliquum est, vt occurramus ei rationi, quã extremo loco obijciebam⁹. erat autẽ hæc, ideo per seruũ domino acquiri stipulationem, quia stipulatio serui sic acciperetur, quasi dominus ipse videretur stipulatus; quasiq; vox serui intellige-

telligeretur vox domini fuisse. d.l. quodcunq;. ff.eo.§.ei verò.§. post mortem. Inst. de inutil. stip. Etsi hanc huius acquisitionis rationē esse negari potest; nusquam enim apertè hæc ratio redditur: tamen vt concedam esse, nihil officit sententiæ huius loci ita existimari. nam & tunc cùm dominus apertè vetuit, ne seruus stipularetur; verè tamen dicam eum perinde haberi, quasi ipse stipulatus esset; nempe quia illi acquiritur, nō aliter, quàm si ipse esset stipulatus. At enim constat eum stipulatū non esse, atq; adeò nec potuisse stipulari inuitū. Ita est, si quis naturam spectet: at iure perinde habetur, quasi stipulatus esset: non quia contra naturam putetur id fecisse; sed quia dum iure placet ei inuito acquiri, eum fructum percipit ex stipulatione serui, quem habiturus foret, si ipsemet sibi esset stipulatus, etsi verū sit eum neq; stipulatum esse, neq; adeò stipulari potuisse. ita nō quia id fecerit perinde habetur; sed quia eius facti effectum cōsequitur. Idq; ita esse exēplo furiosi facilè intelligi potest. nam cùm stipulatur furiosi seruus, multò certius est nō posse natura videri furiosum esse stipulatū. & tamen nō minus de eo verè dicitur perinde eum habendū, quasi ipse stipulatus esset: quia scilicet & hîc per seruū acquiritur furioso. l. si à furioso. ff. prox. tit.

SVMMARIVM.

1 *Conditionis vnius & plurium obligationi adiectarum eadem vis.*

2 *Conditionibus pluribus adiectis an omnes exsistere necesse sit, an vnam dumtaxat.*

3 *Disiunctiuæ conditionis vis.*

4 *Conditionibus duabus disiunctim stipulationi adiectis, si vtraq; exstiterit, vtrum ex ea, quæ prius exstitit, stipulatio committatur, & quæ dubitandi ratio.*

5 *Stipulatio ex duarum disiunctiuarum conditionum altera, quæ prius exstitit, semel commissa, an exsistente postea & altera conditione iterum committatur.*

6 *Disiunctiuæ particulæ Seu, Siue, interdum coniungendi vim habent, & pro adiunctis significationem variant.*

L. Si ita quis stipuletur. LXIII.

1 CONDITIONE obligationi adiecta constat hanc vim esse conditionis, vt in eius euentum differatur obligatio. §. sub conditione. Instit. eod. proinde si quid sub conditione promissum sit, tum deberi, cùm conditio exstiterit; antè nihil deberi. l. cedere. ff. de ver. sig. de qua vi dixi ad l. eum, qui Calendis. §. vlt. ff. eo. ita semper conditionē stipulationis exsistere oportet, vt quid debeatur. Nec verò alia vis est cōditionis, cùm vna obligationi adiecta est, alia, cū plures. quibus positis potuit cōsequens videri, quemadmodum conditionem, quæ vna adiecta sit, impleri oportere constat; ita oportere & omnes, cùm plures stipulatione fuerint cōprehensæ.

2 † Inde quæsitum, an pluribus adiectis conditionibus omnes exsistere necesse sit, an vnam dumtaxat. In quo hęc distinctio seruatur ex verborū significatione sumpta, vt si quidē cōiunctim plures adiectæ sint, veluti si nauis ex Asia venerit, & Titius Consul factus fuerit, dabis? omnes impleri necesse sit: si disiunctim, veluti, si nauis ex Asia venerit, aut Titius Cōsul factus fuerit, dabis? sufficiat vnā exsistere: idque siue cōditiones in faciendo conceptæ sint, vt superiores; siue in nō faciendo, vt si superiores negatiuè concipiantur. Distinctio tradita in l. si quis ita. 129. ff. l. 5. ff. de cond. inst. exempla addita sunt in d. l. si quis ita. At enim omnis conditionis obligationi adiectæ vis hæc est, vt nisi exstiterit, nihil debeatur. Ita est; sed intelligendū est pluribus conditionibus cōprehēsis tum omnes obligationi adijci videri, cùm coniunctim cōprehensæ sunt. cōiunctio enim omnes simul exigit. quod si disiūctim adiectæ fuerint, hic

3 vnam dumtaxat adijci, non plures. † idq; ex eo manifestū est, quòd in disiunctiuis conditionibus, quales sunt superiores, quæcunq; exprimitur cōditio, exprimitur sub conditione. si altera nō exstiterit: exprimitur deniq; ita, vt ea constituta simul altera remoueatur. Cùm enim dico, si nauis venerit ex Asia, aut si Titius Cōsul fact⁹ fuerit, dabis? perinde est, ac si ita dixissem, dabis, si nauis ex Asia venerit; aut si nauis non venerit, dabis, si Titius Cōsul factus fuerit? vis hæc est, & significatio harū particularū disiunctiuarum aut, vel, & similium. Hoc autem iure posito, ex duabus conditionibus disiunctiuis satis esse ad stipulationē cōmittendā vnam exsistere; expeditum est, quid sequamur, si fortè vna defecerit, altera exstiterit. neq; enim dici potest stipulationem committi posse ex ea cōditione, quæ non exstitit. ita necesse est, quod Africanus hoc loco in extremo responso scribit, vt stipulatio ex ea, quæ exstitisse proponitur, & sola & semel tantùm cōmittatur. Quòd si vtraque conditio exstiterit, hic duo quæsita sunt: vnū, vtrùm ex ea quæ priùs exstitit, stipulatio cōmittatur: alterū, si cōmittitur, an etiā cōmittatur iterū ex ea, quæ postea exstitit. quibus de rebus est hoc responsum Africani. id enim is scribit, quod planè ad vtriusque quæstionis decisionē ptineat. ait enim, vtra prius cōditio exstitisset, stipulatio committetur, & amplius cōmitti nō potest. Sed cur hic dubitatur? neq; enim temerè est, quod Africanus de his respōdet,

qui nō nisi de rebus obſcuris & ſubtilibus tractare conſueuit; quales ſolent eſſe res in libris quæſtionum, ex quibus eſſe hoc reſpōſum inſcriptio declarat. Et priore conſtituto de poſteriore minor dubitatio futura eſt. efficitur e-
4 nim ex priore, vt poſtea dicetur. † Sed de priore dubitandi cauſa eſt duplex, cùm eam conditionem ſpectandam dicit, quæ prius exſtitiſſet. Nam primùm ſi regulas iuris ſequimur de ijs, quæ ſub diſiunctione deducuntur in ſtipulationem, potius dixeris quæ poſterius conditio exſtitiſſet, ex ea ſtipulationem committi, vt enim in rebus cùm illud aut illud ꝑmiſſum eſt, & non eſt certum natura, quid ex ijs cuique ſit minus, promiſſoris electionē eſſe placet, vt det, ꝙ ſi putat leuius aut cōmodius: l. pleruncq;. In fi. ꝧ. de iur. dot. ita vbi cōſtat quid ſit minus, id ipſum ſolum ex rebus diſiunctim comprehenſis in ſtipulationem veniſſe intelligitur. & in ſumma vbiq; id, quod vtilius eſt promiſſori. ex quo in ſummis id quod minus; in temporibus id ꝙ longius eſt, videtur in obligationē deductū. l. ſi ita ſtipulatus. 12. ꝧ. l. ſi ita ſtipulatus. 109. ℑ. eo. Atqui & in cōditione tempus ineſt. nihil enim intereſt, vtrùm dicam, ſi nauis ex Aſia venerit, aut ſi Titius Conſul factus fuerit, an verò cùm nauis ex Aſia venerit, aut cùm Titius Conſul factus fuerit. l. quodcunq;. §. non ſolum. ꝧ. eod. l. ſi Titio. ꝧ. quan. di. leg. ce. tum autem quis ignorat longè vtilius eſſe promiſſori rem deberi ex ea cōditione, quæ poſterius exſiſtet, quàm ex ea, quæ iam prius exſtitit, ac ſi illi poteſtas fiat eligendi, illum longius tempus eſſe electurum? Quòd ſi regulam iuris de temporibus, & alijs rebus diſiunctim comprehenſis traditam putamus huc nō pertinere; àt certè ex voluntate contrahentiū videtur in his conditionibus diſiunctiuis ordo ſcripturæ ſeruandus, vt ſi prius nauis ex Aſia venit, ex eo euentu ſtatim ſtipulatio cōmittatur, quia priore loco poſita ſit hæc cōditio: ſed ſi prius Titius Conſul factus eſt, non committatur ſtipulatio ſtatim; quia hæc conditio adiecta ſit poſteriùs. Conſentaneū enim eſſe dixeris, vt pluribus rebus expreſſis id prius ſpectari & ſeruari velint contrahentes, ꝙ priore loco poſuerint. arg. in l. ſi cōmunis. in fi. ℑ. de ſtip. ſer. Et de electione, quæ plurib. rebus diſiunctim in ſtipulationem deductis ꝑmiſſori datur, priùs reſpondebo. ſic autem de ea ius eſt, vt in hac diſiūctione toties illa ꝑmiſſori detur, quoties res inter quas diſiunctio eſt, cōferuntur in factū ipſius ꝑmiſſoris: veluti cùm agitur, vt det Stichū aut Pamphilū, det decem aut quindecim, det decē poſt vnum aut duos annos. tamdiu enim iure eſſe debet in arbitrio ꝑmiſſoris, quid fiat, quamdiu & natura in eius poteſtate eſſe poteſt, vt hoc aut illud fiat. l. 2. §. Scæuola. ꝧ. de eo quod certo. At quoties res diſiunctim comprehenſæ conferuntur in factum & poteſtatem naturæ, vt accidit in duabus conditionibus diſiunctiuis, quæ ex caſu pendent, quales ſunt illæ, ſi nauis ex Aſia venerit, ſi Titius Conſul factus fuerit; in his non poteſt aliâs eſſe electio, & ſtatuēdi poteſtas, quàm huius ipſius naturæ, in quam conferuntur. vt dicendum ſit vtrum priùs natura euenerit, id ſeruandum eſſe. idq́ue ipſum & conceptione ſtipulationis agi intelligitur. Quare quod dicitur duobus temporibus diſiunctim adſcriptis, ſpectari longius, in certis temporibus, & quæ ſolutioni adijciūtur, rectè dicitur; quoniam ſolutio huius aut illius temporis verſatur in facto promiſſoris. In pluribus conditionibus diſiunctiuis obligationi adiectis locum habere non poteſt. ex his enim nulla pars obligationis, de qua agitur, ponitur in promiſſoris facto, ſed totum in euentu & poteſtate naturæ. Poſtremò vbi in diſiunctiuis ſtipulationibus apertè comprehenſum eſt, vt ſtipulatoris electio eſſet, conſtat hanc ꝑmiſſoris nō eſſe, ſed ſtipulatoris iuxta conuentionem. l. ſi quis ſtipulatus. 112. ℑ. eo. non conuenit igitur ne tum quidem electionem eſſe promiſſoris, cùm hanc in alterius cuiuſuis voluntatem collatam eſſe conſtabit. Quòd ſi vna conditione priùs exſiſtente nō neget reus, quin ſtipulatio inuito ſe commiſſa ſit, ſed ea cōmiſſa poſtulet alterius conditionis euentum exſpectari, vt illa exſiſtente eligat poſtea ex vtra ſtipulatione ſoluat, nihil proficiet: quoniam ſtipulatio ex vnius conditionis euentu ſemel cōmiſſa, amplius ex altera cōditione cōmitti nō poteſt, vt Africanus ſubijcit, de quo poſtea. De ordine ſcripturæ, qui in his cōditionib. diſiunctim exprimēdis ſeruatus eſt, ſit hoc reſponſum, nunquā ordinē ſcripturæ quidquā ad rem facere, vbi cōſtet ſententiā contrahentiū nō eſſe hāc, vt in rebus expreſſis vna priùs ſpectetur, quàm altera. quod in cōditionib. duabus diſiunctim adſcriptis accidit. cùm enim ita ſtipulor, dabis, ſi nauis ex Aſia venerit, aut Titius Cōſul factus fuerit? perinde eſt, ac ſi ita dictum eſſet, dabis, ſi nauis venerit ex Aſia; aut ſi illa non venerit, dabis, ſi Titius Conſul factus fuerit? quorū poſteriorū verborū hæc vis eſt, vt des Titio Conſule facto, quamuis nondum nauis ex Aſia venerit. Deniq; hîc ſtipulatio cōfertur nō in hanc, aut illam conditionem certam, ſed ex duabus in eam quæ exſiſtet. proinde vtra priùs exſtiterit, hæc verbis ſtipulatiōis deſignata eſt. ideoq; & ſtipulationem cōmittet. Rectè igitur prius illud ſtatuit Africanus, vtra priùs cōditio exſtitiſſet, ſtipulationem cōmitti. in quo etiā verba eius obſeruāda ſunt. non dixit, ſi vna conditio

exſtitiſſet, ſtipulationē committi: qnanquã &
hoc verũ eſt; ſed nominatim, vtra prius exſti-
tiſſet. vt ſignificaret, etiam ſi ea quæ poſteriore
loco ſcripta eſt, prius exſtiterit; tamē hanc ſpe-
ctandam, neq; attendendum ordinem ſcriptu-
ræ; rem ibi ſuperuacuam, vbi conſtet de volun-
5 tate contrahentium. † Hoc conſtituto ſtipula
tionem in propoſito committi, vtra prius con
ditio exſtitiſſet; conſequens eſt, quod adiecit
Africanus, quamuis altera conditione poſtea
exſiſtente, ſtipulationem amplius cõmitti nõ
poſſe. quorũ vtrumq; etiã ab Vlpiano ſcriptũ
legimus in l. cum quærebatur. ĵ. iud. ſol. hoc,
inquam, ex priore illo efficitur. Dicitur enim
ſtipulatio committi, cùm exſiſtēte ſtipulatio-
nis conditione pecunia inde deberi incipit. §.
ſub conditione. Inſt. eo. quæ ergo res incipiat
deberi ex propoſita ſtipulatione, vbi ſemel cõ-
miſſa eſt? Vtrùm alia, quàm quæ prius fuit de-
bita? at res vna promiſſa eſt ſub duabus diſiun-
ctiuis cõditionib'. & quãuis plures eſſent pro-
miſſæ; tamen conditione vna exſiſtente ſemel
omnes cœperunt deberi. Vtrùm eadem? at ea-
dem res ex eadem ſtipulatione nõ magis iterũ
deberi poteſt, quàm quod noſtrũ eſt, amplius
noſtrũ fieri. §. ſic itaq;. Inſt. de ac. nam nec ite-
rum promiſſa ex noua ſtipulatione deberetur.
l. qui bis. ã. eo. Si res plures cõtinerentur ſtipu-
latione, & exiſtēte vna diſiũctiua cõditione, ſti
pulatio de vna re cõmiſſa eſſet, poſſet dubitari,
an de alia re iterũ cõmitti poſſet. quæ quæſtio
eſt l. ſi ita ſtipulatus. 133. ĵ. eo. At vbi vna res, &,
vt loquitur Vlpianus, vna cauſa ineſt ſtipula-
tioni, eodē auctore ſtipulatio amplius, quàm
ſemel committi non poteſt. d. l. cum quæreba-
tur. ĵ. iud. ſol. Vtrumq; igitur veriſſimum eſt,
quod Africanus reſpondet, re ſub duabus diſ-
iunctiuis conditionibus promiſſa, & ſtipula-
tionem cõmitti, vtra prius conditio exſtiterit;
& cõmiſſam amplius ex altera cõditione com-
mitti nõ poſſe. ſed vtrumq;, inquã, hac condi-
tione, ſi quidē duæ cõditiones nõ coniunctim
adſcriptæ ſint, ſed diſiunctim. Id quoniã ille fa-
ctum pro certo habet in hac ſpecie, quã propo
nit, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue Titius Con-
ſul factus fuerit, dare ſpondes? etiã de eo quæſi-
tum eſt, quàm rectè hoc ſtatuerit. neque enim,
6 vt video, vſquequaq; eſt expeditum. † nam &
hoc verbum, ſeu, & quod idem eſt, ſiue, inter-
dum etiã coniungendi vim habet. vt in hoc le-
gato: vxori meæ mundũ, ornamenta, ſeu quæ
eius cauſa paraui, do lego, ſeu accipitur pro &.
placet enim non hæc, aut illa legata eſſe, ſed
coniunctim omnia, id eſt, & priora duo, & ſi-
mul poſteriora: itidem vt in illo legato, Titio
vina quæ in vrbe habeo, ſeu quæ in portu, do
lego. l. ſi quis ita. ſuprà de aur. & arg. leg. Hoc

quidem Paulus de verbo, ſeu. ſed eadem ope-
ra & de verbo, ſiue, idem reſpondit. ſunt enim
hæc duo eiuſdem omninò ſignificationis. pla-
neque idem legatũ futurum eſſet, & ſi ita ſcri-
ptum eſſet, mundũ, ornamenta, ſiue quæ eius
cauſa paraui; aut, quæ in vrbe habeo, ſiue quæ
in portu. vnde apparet vtrumque ſi non ſem-
per pro cõiunctione valet, at certè vt aliàs diſ-
iungendi, ita & interdum coniungendi ſignifi-
cationem habere. ita fit, vt videatur ambiguũ.
Quod ſi in ſpecie propoſita de ſignificatione
horum verborum recipimus, quid reſtat, niſi
vt ſecundum regulam iuris ambiguitatem cõ-
tra ſtipulatorem interpretemur? l. ſtipulatio
iſta. §. in ſtipulationibus. ſup. leg. quidquid. in-
frà eod. l. cum quæritur. ſuprà, de reb. dub. At
hac regula poſita non efficitur illud, quod qui-
dam putant, vt verbum, ſiue, hîc pro diſiun-
ctione accipiendum ſit; ſed contrà vt pro con-
iunctione, qua duæ conditiones coniunctim
exigantur, cõtrà quàm Africanus voluit. quid
eſt enim promiſſori cõmodius? nempe quod
illi lenius, & quo fit, vt minus obligetur. atqui
longè minus obligatur, qui nõ niſi ſub duabus
conditionibus debet, quàm qui ſub vna dum-
taxat. ſi quidem conditio obligationi iniecta
debitori non eſt onus, ne quis fortè exiſtimet
pluribus adſcriptis cõiunctim conditionibus
quaſi plurib. oneribus impoſitis duriorē fieri
conditionē promiſſoris, ſtipulatoris meliorē.
Leuamentũ eſt potius, & quidem eiuſmodi, ꝙ
multũ remittit de onere obligationis. nam ſi
non exſiſtit, nihil debetur: ſi exſiſtit, tamē ob-
ligatio multoq; magis ſolutio in id tēpus dif-
fertur. itaque quo plures conditiones adiectæ
fuerint, quas exſiſtere oporteat, eò fiet in om-
nes partes ꝓmiſſoris obligatio leuior. quot e-
nim erũt conditiones, tot erũt impedimenta
contrahēdæ obligationis, tot cùm minimũ di-
lationes ꝓmiſſori ad ſoluendũ cõſtitutæ. Qua-
propter vt dixi, ſi in hac ſtipulatione ſiue nauis
ex Aſia venerit, ſiue Titius Conſul factus fue-
rit, ambigua oratio eſt, & ex verbis tam cõiun-
ctim cõditiones adiectæ accipi poſſunt, quàm
diſiunctim, vt nonnulli concedunt; nõ hic diſ-
iunctim poſitas interpretari debemus, ſed cõ-
iunctim; quia hoc promiſſori vtilius, eadēq; de
cauſa contra ſtipulatorē. Ex quo quærendi cau
ſa, ſatíſne rectè Africanus reſpõderit de ſpecie
propoſita, tanquã de ea quæ habeat duas con-
ditiones diſiunctiuas. quis enim ea varietate
ſignificationis probata, quam oſtēdi, neget in
his verbis ſiue, & ſeu ambiguam eſſe oratio-
nem? Nos verò negabimus in hac ſpecie vl-
lam eorum verborũ eſſe ambiguitatem. non
quòd non interdum pro coniunctione accipi
poſſint; ſed quia non in omni oratione cui ad-
hibita

hibita sint, possint sic accipi; sed in certis quibusdam. ex quo genere non est conceptio ea, quæ nunc proponitur. Ac de eo ita statuendum est, verbum siue, & verbum seu, adiunctis discerni, & pro adiunctis variare significationem. Cùm adiunguntur verbis, non aliam significationem recipiunt, quàm disiungendi. vt cùm dico, siue nauis venerit ex Asia, siue Titius Consul factus fuerit. quod fit in exemplo huius loci. vbi hoc dici intelligitur, si vel nauis venerit, vel si Titius Consul factus fuerit. neque verò aliter accipi potest. At cùm adiunguntur hæc verba rebus, seu cùm in enumeratione plurium rerum inter eas ponuntur, vt fit in his exemplis duobus, quæ suprà retulimus, tum coniungendi potius habent significationem. Id autem nõ tam interpretatione voluntatis efficitur, quàm ratione recti sermonis ita exigente. nam cùm dico siue nauis ex Asia venerit, siue Titius Cõsul factus fuerit, nisi vtrobique in hoc verbo siue intelligitur cõditio si, vt fit, si nauis venerit, si Titius Consul factus fuerit, nulla idonea sentẽtia effici potest. nihil enim exprimo, si dicam, dabis & nauis venerit ex Asia, & Titius Consul factus fuerit. quoties autem in verbo siue intelligitur si, tum verbũ compositum esse apparet ex si, & disiunctiua particula ve, quæ idem valet in compositione, quod vel, ita sententia orationis, & ratione sermonis sic flagitante in huiuscemodi structura orationis, qualẽ dixi, apertè disiunctionis particula & significatio demonstratur, neq; verò salua ratione loquendi alia potest intelligi. At cùm ita dico, mundum, ornamenta, seu quæ illius causa paraui, item, vina quæ in vrbe habeo, siue quæ in portu; & generaliter cùm verbum, siue, adiungitur rebus, nõ verbo actionem aut passionẽ significanti, hic non potest id verbum sic accipi, vt habeat in se conditionẽ: cùm nulla sit conditio, nisi ita concepta, si quid fiat, aut non fiat. §. sub conditione. Instit. eo. nulla autẽ eiusmodi actio possit intelligi in rebus, seu in nominibus corpus aut rem significantibus. neque enim rectè dicam, neque adeò hic naturalis sermo sit, do lego mundum, ornamẽta, si ea quæ eius causa paraui, vbi in postremis his verbis nihil aliud adijciatur, quo factum conditionis propriũ declaretur. Quòd si tum in verbo siue, aut seu, non intelligitur particula conditionalis si, ne illa quidem altera disiunctiua, vel, ex qua verbum cõponitur, intelligetur, vt significetur vel si; cùm vna posita cõtinuò statuatur altera, vt accidit in rebus compositis. Ita fit, vt dum in posterioribus huiusmodi orationibus verbum, siue, pro disiunctione accipi nõ potest, necesse sit accipi pro coniunctione. idq; ita tamdiu faciendum erit, quamdiu in verbis siue, aut seu, non subaudietur verbum, mauis, aut illa, magis placet, vt sit siue mauis, seu magis placet; hoc modo, vxori meæ mundum, ornamenta, seu manult, quæ eius causa paraui, do lego: Titio vina, quæ in vrbe habeo, seu mault, quæ habeo in portu, do lego. quod vbi intelligendum sit, ex mente loquentis æstimandum est. certè nisi apertè cõstet eum id sensisse, non temerè à verbis erit recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. vnde eueniet, quod Paulus scribit in dict. l. si quis ita. ff. de aur. & arg. leg. vt in re dubia verbum, seu, ampliãdi legati causa positum intelligatur.

SVMMARIVM.

1 *Quæstio legis, & dubitandi ratio.*
2 *Stipulatio præpostera olim inutilis hodie valet. & numer. 4. vbi iuris tam à veteribus hoc in genere recepti, quàm à Iustiniano constituti redditur ratio.*
3 *Stipulatio Africano hic proposita, præposteræ stipulationi, quæ à Iustiniano confirmatur, est dissimilis.*
5 *De præstationibus annuis vel menstruis, quæ sub conditione promittuntur, definitio generalis.*
6 *L. Cum quidam. in pr. ff. de vsur. explicatur.*

L. Huiusmodi. LXIIII.

1 PROPONITVR stipulatio, cuius de parte quæritur, an valeat. sic autẽ proponit Africanus; huiusmodi stipulatio, inquit, interposita est, si Titius Consul factus fuerit, tũ ex hac die in annos singulos decẽ dare spondes? post trienniũ exstitit conditio. quærit, an huius temporis, id est, triẽnij præteriti nomine agi possit. Hoc de vna parte stipulatiõis rectè quærit. nemo enim dubitat, quin decem annua sub conditione rectè promittantur, vt tunc incipiãt deberi, cùm cõditio exstiterit. in quo solùm decẽ annua insequentis temporis promittuntur. Quæ per se vtiliter in stipulatũ deducuntur, ea non minus ꝓmittuntur vtiliter, etsi adiectis præteriti temporis decem annuis, vna conceptione verborũ promissa fuerint: quantumuis placeret stipulationem præteriti temporis nomine esse inutilem. ꝙ enim adijcitur inutiliter, placuit pro nõ adiecto haberi, & quod iure promitti potuit, peti posse, etiam in vsuris. l. placuit. ff. de vsur. & generaliter vtilem stipulationem per inutilem non vitiari. l. 1. §. penul. supr. rectè ergo solùm quærit, an eius præteriti triennij nomine agi possit. Nõ quærit autem id simpliciter, sed ita, vt dicat, an agi possit, non immeritò dubitari. nec quidquam adijcit præterea ad causam eius dubitationis significandam. At quamob-

rem dubitatur; cùm huius temporis nomine id deductum sit in stipulationem, quod natura potest præstari? quid enim sunt dena singulorum trium annorum præcedētium, nisi triginta, si in vnū colligantur? hæc triginta quandoque præstari posse nemo dubitat. Dices illis annis singulis decem debita non fuisse, cùm nondum exstitisset conditio stipulationis: absurdum esse ea exigi, quæ non fuerint debita. Sed nihil ad rem pertinet, qua in causa fuerint antè, quàm conditio exsisteret, si postquam exstitit, debentur. atqui si promissa sunt sub conditione, hac impleta debentur omninò, vt accidit in rebus sub cōditione promissis omnibus. l. à Titio. ff. eod. nec verò vlla debendi causa est certior, quàm stipulatio. §. de constituta. Inst. de act. Quid verbis opus est? ipsas etiam vsuras annuas, vel menstruas constat sub conditione hoc modo promitti posse, vt si sua die sors soluta non erit, tum vsuræ præstentur non tantùm ex eo tempore, quo conditio exstitit, sed etiam ex die interpositæ stipulationis. l. lecta. in fi. ff. si cer. pet. idque in fructibus fundi certo die promissi, cuius fructus ex die interpositę stipulationis in stipulatum deducti essent, si fundus sua die datus non esset, ita probauit Paulus ibidem, vt præteriti temporis fructus ita rectè promitti extra omnem controuersiam poneret. Si hoc in accessione recipitur; multò magis in re principaliter ꝓmissa, quæ pro arbitrio contrahentium deberi potest, qualia sunt decem annua, recipiendum est. cur ergo ait Africanus, an de his præteriti temporis nomine agi possit, non immeritò dubitari? Et nulla esset dubitatio, si de ipsa pecunia præcedentis temporis tantùm quæreretur. Sed eius dandæ tempus alienum, & quo dari non potest, adiectum videtur. nam quæ sub conditione promissa est, ea videtur promitti dari ex hac die, id est, multò antè, quàm cōditio exstiterit. Hæc adiectio
2 temporis in proposito dubitationē fecit. † hāc enim stipulationem constabat olim esse inutilem, si Titius post hāc diem Consul factus fuerit, hodie dare spondes. §. item si quis. Instit. de inut. stipul. cuius generis illa esse videtur, quæ nunc proponitur. Etsi autem de illo genere stipulationis aliud constituit Iustinianus, cui placuit esse vtilem. d. §. item si quis. tamē quia de sententia Africani nunc quæritur, videndum
3 est, quid illo iure stante ipse respōdeat. † Ostendit nimirum propositam stipulationē non esse superiori similem. nam in proposito eorū quidem annorum qui ante impletam conditionē intercesserint, præstationem etiam in stipulationem deduci; sed in id tempus impletæ conditionis eam præstationem collatam intelligi. Idque ex eo euidēter apparet, quòd decem annua promittuntur dari tum. quod verbum ad vniuersam promissionem dandi refertur, significatque extremum illud tempus, quo Titius Consul factus fuerit, quod tempus antè positum erat. l. 4. in fin. ff. de cond. & dem. At enim additum est ex hac die. nempe hæc verba ita accipi debent ex sententia cōtrahentium, ne pugnent cum eo, quod prius placuit; vt res sit in tuto. l. quoties in stipulationibus. ff. l. vbi. ff. de reb. dub. Sic ergo accipientur, vt referantur nō ad id tempus, quo decem annua dari debēt; sed ad id, cuius nomine dari debent. vt sit sententia hæc, quam Africanus dicit, vt scilicet dena præstentur in singulos annos tunc quidem solùm, cùm Titius Consul factus fuerit; sed tamen ita, vt præstētur etiam habita ratione præteriti temporis, quod inter stipulationē interpositam & impletam cōditionem intercessit. in summa vt præstetur pecunia eius temporis, non eo tempore. Sed hæc dicta sunt, vt senten-
4 tia Africani hoc loco intelligatur. † cæterùm hodie nihil ista defensione est opus. si qs enim quod stipulatur sub conditione, idem stipuletur ex hac die, etiam si nō addiderit articulum, tunc; imò verò etiā si non ex hac die, sed apertè & simpliciter hodie dixerit; tamen Iustinianus probauit stipulationem. d. §. item si quis. Quæ constitutio, si auctoritatem constituentis spectamus, omnem dubitationem sustulit. sin rationem & æquitatem iuris quærimus, verendum est, ne illa in constitutione Iustiniani desideretur: ac proinde ne ab æquitate cādem nobis reliquerit dubitationem. videtur enim constitisse ratio veteribus, cur statuerent superiorem stipulationem esse inutilem. cur autem Iustinianus id mutaret, nullam fuisse: certè ille nullam reddidit. Sed ne hic etiam requiramus æquitatem constitutionis Iustiniani, vtq; hoc modo omnis hic dubitationis causa penitus tollatur, non erit alienum ab hoc loco paucis ostendere, quid veteres in illa sententia, quid Iustinianum in contraria mouerit, ex quo etiam, quàm rectè constituerit Iustinianus, intelligetur. Cur illa stipulatio inutilis visa sit, si nauis ex Asia cras venerit, hodie dare spōdes, hæc ratio redditur apud Iustinianum in d. §. item si quis. quia præposterè concepta est. Et est ita omninò. sed hæc ratio lōgius progreditur. hoc enim efficit, vt videatur stipulatio cōtinere id, quod natura, aut iure fieri nō potest. conditione namque posita hoc agitur, vt prius quàm illa exstiterit, nihil debeatur, nihil detur: atque adeò iure deberi nihil potest. his autem verbis hodie dare spōdes, id agitur, vt hodie dari oporteat. hoc verò ius non patitur. vt autem etiam dari oporteat, quod non debetur, id est, ꝙ non oportet, ne natura quidem ipsa concedit. Nec verò

verò dubiũ est, quin ita statui oportuerit, si in verbo, hodie, subsistimus. ꝙ veteres fecerunt. Sed longius eundum est, & videndum, qd amplius velint, & in stipulatum deducant contrahentes: ac si stipulator alijs quoq; diebus stipuletur dari, quib. rectè dari potest, curandum, vt his dari debeat, inutilibus alijs reiectis: vt fiat scilicet, ꝙ initio dixi, vt quæ inutiliter adiecta sunt, habeantur ꝓ non adiectis; cætera integra seruentur. d. l. placuit. §. de vsur. At qui stipulatur dari hodie, etsi verbo hoc tantùm die stipulatur; sententia tamē eius est, vt detur quidem hodie si obtineri potest, sed ita, vt si hodie non datur, non minus detur alijs omnib. insequentibus diebus; ijs maximè, qui euentum conditionis sequentur, quibus res incipiet iure debe ri. idque ex eo intelligitur, quòd si quis stipularetur simpliciter hodie sibi dari, vis hæc esset stipulationis, vt non tantùm eo die dari deberet, sed perpetuò donec pecunia soluta esset. nec aliud sentit promissor, cùm hodie promittit. Hanc sententiam verborum secutus Iustinianus, & adhibita præterea superiore regula de inutilibus reijciendis, rectè superiorem stipulationem recepit. Primùm illud, hodie, vt inutiliter adiectum & cōtra naturam stipulationis conditionalis, pro non adiecto habuit dictāte regula superiore. quo fit, vt ea stipulatione de qua agitur non videatur cautum, vt ante impletam conditionem quidquã detur. Quod reliquum est temporis post conditionē impletam, eo tēpore dari voluit, atq; hactenus stipulationem valere: qa vt tum quoq; daretur, stipulatione actum est, & vt actum est, ita potest præstari natura. Sublata est igitur, vt dixi, hac constitutione omnis dubitatio de proposita

5 specie. † ac iam sine hæsitatione vlla de præstationibus annuis vel menstruis omnibus, quæ sub conditione promittantur, ita definiendũ; Quoties hæ prꝑstationes, vt decem annua, vsuræ annuæ, aut menstruæ, item fructus in stipulatum deducuntur, licere eas res ita stipulari sub conditione, vt simul stipulemur eas dari ex die interpositæ stipulationis. quibuscunq; autem verbis significetur id placere, stipulationis hanc vim esse, vt existente eius conditione nō solùm incipiant deberi sequentis tēporis pensiones, sed etiam quæ præterierunt, statim debeantur, ac statim peti possint. nec ad rē pertinere, ꝙ præteriti temporis pensiones indebitæ fuerint, cùm in stipulatũ deductæ sunt. ab initio enim in ea causa fuisse, vt sunt & res quæuis aliæ sub conditione promissæ: sed post impletã conditionem incipere ex stipulatione rectè deberi. ne illud quidē officere stipulationi, quod de tempore cōprehensum est, vt eius quoq; totius temporis, ꝙ stipulationē sequitur, & ante impletam conditionem intercedit, præstentur pensiones ex hac die. hoc enim de tēpore præsenti additũ esse, non vt eo tempore prꝑstarentur, sed vt intelligeretur hoc agi, vt præstarētur pro eo tēpore; non nunc tamen, sed quãdoq; cùm scilicet dies dandi, seu obligationis venisset, id est, cũ cōditio extitisset. hoc ius placuisse etiam veteribus, vt ex hoc loco apparet, & l. lecta. in fi. si cer. pet. sed sine exceptione tũ confirmatum esse à Iustiniano, cùm quocunq; modo tempus, quod impletam conditionē antecedit, expressum esset, noluit stipulationi nocere. Ac si nihil obstet prætereà præteriti tēporis præstationibus in specie proposita, ius hoc in omnibus perpetuum esse necesse est, ita vt nec vsuræ excipiantur, vt suprà diximus, d. l. lecta.

6 in fi. si cer. pet. † Opponitur tamen huic sententiæ de vsuris exemplum l. cum quidã. §. de vsur. nam cùm quidã cauisset se quotãnis quincunces vsuras præstaturum, & si quo anno non soluisset, tũc totius pecuniæ quam mutuatus est, semisses soluturum, & redditis per aliquot annos vsuris, mox stipulatio commissa esset: illic placet pro antecedente tēpore vsuras semisses nō deberi, sed dumtaxat ex die cessationis. Sed in promptu ratio est: nam vsuræ præteriti temporis in ea specie illicitæ sunt, vt non magis in ea deberi possint, quã aliæ quæuis illicitæ, quæ simpliciter, aut solùm ex die existentis conditionis in stipulatum deductę essent. id quod rescriptum, quod illic refertur, satis declarat his verbis, præsidem adi, qui stipulationem, de cuius iniquitate quæstus es ad modum iustæ exactionis rediget. At cur in ea specie vsuræ præteriti temporis illicitæ, seu vsurarum iniusta exactio? an quia promittuntur vsuræ, res videlicet odiosa, & promittuntur pro antecedente tempore, quo debitor in mora non fuit? sed huius quoq; temporis vsuras vtiliter promitti Paulus auctor est in dict. leg. lecta. idem qui & auctor est dict. leg. cum quidam. nec quidquam in vsuris minus licet, dum eas nobis caueamus, quàm in cæteris rebus, dum vsuræ non excedãt legitimum modum. An quòd pro minoribus vsuris, quæ initio promissæ erant, maiores postea ex cessatione promittuntur? sed non est iniquum eas vsuras ex euentu & cessatione debitoris sibi stipulari, quas statim ab initio stipulari licuisset. ac si hæc iniqua conditio esset, in totum maiorum vsurarum stipulatio esset inutilis, etiam eius temporis nomine, quod cessationem secutum esset. An ergo potius, quia vsuræ promissæ sunt, non ob sortem solutam, vt fit in ea stipulatione, quæ proponitur in dict. leg. lecta. in fin. sed ob vsuras minores nō solutas? quasi quidquam ad rem pertineat, propter quam cessationem debitoris, vsuræ

vsuræ alioqui per se & sine cessatione licitæ, illi infligantur: aut quasi minus æquũ sit cessationem debitoris plecti ob pensiones vsurarũ iure debitarum sua die nõ solutas, quàm ob sortem non solutam. Sed an non videmus etiam hac ratione admissa, itidem vt in superiore accidit, stipulationem istam maiorum vsurarum in totum improbari, non tantùm eius temporis nomine, quod cessationẽ antecessit, sed etiam eius quod sequitur? vtrumuis enim tẽpus dederis, semper verũ erit vsuras promissas esse ob alias non solutas. atqui de antecedente tẽpore solùm quærimus: nã pro eo, quod sequitur cessationem, extra controuersiam est stipulationem valere, & maiores vsuras ex cessatione deberi. Quid ergo est? & perspicuum est in specie ꝓposita vsuras maiores quatenus ex die cessationis promittuntur, promitti in id tempus, quo nullæ adhuc solutæ sunt, aut solui debent. maiores si præstantur solæ, quouis tẽpore licitè promittũtur, quia legitimum modum non excedunt. quatenus autem promittuntur in præteritũ, ecquid obseruamus promitti eas in id tempus, quo iam minores solutæ erant; itaque id agi stipulatione, vt pro eo tempore & minores iam acceptas retineat creditor, & nihilominus iuxta cõuentionem amplius totius sortis vsuras semisses accipiat? & sanè proponitur debitor ꝑ aliquot annos soluisse vsuras minores; deinde cùm aliquo anno desijsset soluere, commissa stipulatione conueniri in præteritum quoque, vt eius temporis nomine semisses præstet, vt cautũ erat. Ex quo apparet eum, qui ita stipulatur, in præteritum tempus vsuras binas stipulari. quæ cõuentio apertè iniqua est, & contra legem. nam si vsuras vsurarum per leges stipulari non licet etiã tum, cùm prior vsura sua die soluta non est: l. placuit. ff. de vsur. l. vlt. C. eo. multò minus vsuris alicuius temporis rectè solutis, licebit ob cessationem aliquã sequentem in id tempus alias vsuras stipulari, non quæ sint priorum vsurarum vsuræ, id est, quantitate longè minores, sed quæ sint etiam maiores prioribus solutis.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio ob verba superuacua non vitiatur.*

2 *Congruentia responsi ad interrogatum quibus in rebus posita.*

3 *Stipulanti denarios, eiusdem quantitatis aureos spondens obligatur.*

L. Quæ extrinsecus. LXV.

1 IN stipulatione ad interrogatum responderi oportet, & quidem congruere responsionem l. 1. §. si stipulanti. & §. vlt. ff. §. præterea. Inst. de inut. stip. Id si in aliqua parte responsionis rectè factum est, nihil nocet aliena quædam responsioni admiscuisse, & ad interrogatũ nihil pertinentia. non quòd nõ sint ista inutilia; sed quia cùm vtilibus admixta sint, ea lex seruanda sit, quam superiore capite dixi, vt quæ vtiliter gesta sunt, maneant; quæ contrà, pro superuacuis habeantur, néve vtile vnquã vitietur per aliud
2 inutile. l. 1. §. pen. ff. d. l. placuit. ff. de vsur. † Qua parte autem congruere responsum volumus, congruentiam intelligere debemus positam non in ijsdẽ verbis, eadémve lingua; sed in verborum sententia & significatione. secundum quam si congruenter respondetur ad interrogatum, satis est. de quo dixi ad l. 1. §. si quis ita. & §. vlt. ff. Huiusmodi est, quod hic proponitur in extremo, si quis de re aliqua, aut persona certa certo nomine interrogatus, alio nomine de vtroque respondeat, eandem tamẽ rem aut personam exprimente. exempla vtriusque partis
3 hic sunt addita. † In quibus illud notãdum est, quòd si quis stipulanti denarios eiusdẽ quantitatis aureos spondeat, ait Florẽtinus eum obligari. significans aureis nihil aliud contineri, nisi eos denarios, quibus singuli aurei æstimantur. alioqui qui de denarijs interrogatus de aureis eiusdem quãtitatis, id est, æstimationis responderet, non idem videretur respondere, ac proinde non obligaretur. Hoc ego quoq; cum alijs monendum putaui, quia pertinet ad multas quæstiones explicandas, quæ in mutua pecunia reddenda circa mutuum incidunt. sed tantùm monere satis fuit, vt notaretur locus. cæterùm de his alibi dicendum est. scripsi ad l. 3. ff. si cer. pet.

SVMMARIVM.

1 *Lex Aelia Sentia quatenus minori 20. annis manumittere seruum permittat.*

2 *Stipulatio, qua quis à minore seruum manumitti stipulatur, est inutilis.*

3 *Minor, an seruum alienum à domino manumitti rectè stipuletur, & quæ in hac l. dubitandi ratio.*

4 *Exsecutionem stipulationis non dari, quid.*

5 *Minor non est, qui annum 20. compleuit, eoq; rectè manumittit.*

L. Si minor. LXVI.

1 LEGE Aelia Sentia cauetur, ne minor viginti annis seruum suum manumittat, nisi vindicta, idque iusta causa manumissionis apud consilium prius approbata. §. eadem. Instit. quib. ex caus. man. non lic. Si quis contra hanc legem stipu-

ſtipuletur, conſtat ſtipulationē nullius eſſe mo
menti. quod ita fit, ſi ſtipuletur, quod lex fieri
2 prohibet. l. ſi ſtipul6r. ff. † Itaq; non dubitare-
mus, quin ſtipulatio eſſet inutilis, ſi qs ſtipula-
retur à minore ipſo ſeruū manumitti. apertè e-
nim cauetur, vt ipſe manumittat, id ipſum ni-
3 mirum, ꝙ lege fieri prohibetur. † Quòd ſi è cō-
uerſo ſtipuletur minor ſeruū alienū à domino
manumitti; hic verba legis dubitationem affe-
runt, ſitne aliquid impedimento ſtipulationi.
non. n. hic quidquā videtur fieri contra legem,
vbi & alius manumittit, ꝗ minor, & ſeruū ſuū
manumittit, non minoris. Et ſi ſtipuletur mi-
nor de ſeruo alieno, cùm neq; ab eo datus eſſet
manumiſſionis cauſa, neq; illi deberetur, puto
nihil dubij fore, quin ſtipulatio valeat. nā neq;
hîc manumittit minor, nec quidquam manu-
mittitur ab alio, ꝙ nō dico ſit minoris, ſed etiā
eſſe poſſit. ſed nec ea manumiſſio damnoſa eſt
minori, quippe cui nihil eo facto decedat. ac ſi
verum amamus, prodeſt ei potius, certè ratam
haberi eius intereſt, poſtquam, vt præclarè ſcri-
ptum eſt à Papiniano, beneficio affici hominē
intereſt hominis. l. ſi ſeruus. ff. de ſer. exp. vt ap-
pareat nihil hic fieri neq; contra legem, neque
in fraudem legis. Non idem placuit, ſi aut mi-
nor ſeruū dederit ea lege, vt manumitteretur,
idq; etiam ſtipulatione cauerit, aut cùm ei tan-
tùm deberetur, nec prius eius fuiſſet, ſtipulatus
ſit à debitore ſeruum mannmiſſum iri. prior ſti
pulatio, ſeu conuentio multoq; magis traditio
improbatur in l. ſi minor. ff. de ſer. exp. quo re-
ferri debet l. ſi quis quos. ff. de leg. 2. poſterior
hoc loco. vtraque quia contra legem: & ideo
contra, quia in fraudem legis. etſi enim verbo
non manumittit minor: vtrobiq; tamē perin-
de habetur, quaſi manumitteret, nec minus
abeſt ei ſeruus ea manumiſſione, ꝗ ſi ipſe manu
miſiſſet. ita ſaluis verbis, fit ꝙ lex fieri voluit;
quæ definitio eſt eorū, quæ in fraudē legis fiūt.
l. cōtra. & l. fraus. ſeq. ff. de legi. Atq; is quidem
qui ſeruū tradit ea lege, vt manumittatur, aper
tè legem circumuenit: qui quia manumittere
ipſe non poterat per legē, ideo quæſita aliena-
tionis ſpecie aliū adhibet, per quē manumit-
tat. Is manumittit, qui manumittit per aliū. l. 1.
§. deieciſſe. ff. vnde vi. mannmittit, qni manu-
miſſionis cauſam præbet; ſi modò eū qui ma-
numittitur, per cauſam eius manumiſſionis a-
mittat: ꝙ in ea ſpecie contingit. Qui aūt ſtipu-
latur à debitore ſuo ſeruū ſibi debitum manu-
mitti, is ſi ſtipulatio valet, & ſeruus manumitti
tur à debitore, ideo nihilominus quā ſuperior,
ſeruū manumittere intelligitur, qa nihil inter-
eſt, vtrùm ſeruū iam ſuum factū alteri manu-
mittendū quis tradat, an ſibi debitū manumit-
tēdum permittat debitori. nā & is intelligitur
ſeruū habere, qui ad eum conſequēdum actio-
nem habuit. l. is qui actionē. ff. de reg. iu. Deni-
que ſolius minoris rē in ea manumiſſione ver-
ſari, indicio eſt, ꝙ debitor ſeruū manumittēdo
perinde quaſi ſoluiſſet, ita ſeruo volūtate cre-
ditoris manumiſſo & ſine culpa ſua cōmercijs
hominū exempto liberatur: l. ſi ſeruū. ff. eo. mi-
nor aūt liberato debitore actionem, quā prius
habuit, & vnà cū actione ſeruū, quem inde, cō-
ſequi poterat, amittit. Ita in vtroq; apertè cir-
cumuenitur ſententia legis, dum id fit, quod lex
noluit, etiā ſi verbis non vetuit, ꝙ cùm accidit,
non minus ſtipulatio habetur contra legē, nec
minus improbatur. l. non dubium. C. de legi.
4 † Hoc eſt, ꝙ Paulus de huiuſmodi ſtipulatione
hic ſcribit, nō eſſe exſecutionem ſtipulationis
dandā. exſecutio nō eſt danda, id eſt, nec mino-
ri actio ob ſeruū nō manumiſſum, nec debito-
ri poteſtas manumittēdi, vt ſeruo manumiſſo
liberatio contingat. nā in actione, & ſolutione
rei promiſſæ verſatur exſecutio & effectus ob-
ligationis. ſic exſecutionē obligationis ab eo-
dē Paulo nominari inter omnes conſtat in l. in
exſecutione. ff. eo. Referri aūt hoc verbum nō
tantùm ad actionē, ſed etiam, & quidem præci-
puè, ad manumittēdi poteſtatē, declarat aduer
ſatiua ſententia quæ ſequitur; ſed ſi, inquit, ipſo-
rum viginti annorū erit, non impedietur ma-
numiſſio. ergo hoc prius dicebat eā impediri.
5 † Quod ait ſi minor erit ipſorū annorū viginti,
non impediri manumiſſionē, id ſignificat, ꝙ a-
pertius ſcriptum eſt in l. 1. ff. de manu. eū poſſe
manumittere, qui annū viceſimum cōpleuit:
compleuiſſe autem, qui diem ſupremum agit
anni viceſimi. quod vtrobiq; hac ratione ſtatui
tur, quia lex de minore loquatur, quem vetet
manumittere; vt autem additum eſt in dict. l. 1.
minor non eſt, qui annum compleuit.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio, Decem ſalua fore ſpondes, quid conti-
neat, & quatenus valeat.*

L. Illa ſtipulatio. LXVII.

1 HAEc verba, decē millia mihi ſalua
fore ſpondes? hoc continēt, vt mi-
hi ſalua ſint non tantùm à te, ſed e-
tiam à quouis alio: quaſi ita dictum
eſſet, neq; te, neq; quemquam facturum, quo
minus mihi ſalua ſint. Hinc eadē dubitatio de
hac ſpecie, quę de illa ſtipulatione, habere lice-
re ſpondes? in l. ſtipulatio iſta. ff. quippe vt in il-
la, ſic in hac ſuprà ſcriptis verbis promiſſor fa-
ctum alienum promittere intelligitur. id verò
promittitur inutiliter. Sed vt illā, ſic & hāc ni-
hilominus valere placuit. nēpe hanc eadem ra-
tione, qua & ſuperior recepta eſt. factū alienum

inutiliter promittitur. ita est: atq; hactenus fatendũ est promissorẽ ex vtraq; stipulatione nõ obligari. sed non eò minus valet stipulatio, qua parte de se, & hæredibus suis promissor cauet. hoc .n. rectè fit, atq; hacten⁹ stipulatio valebit.

SVMMARIVM.

1 *Promittens se, vt decem dentur, curaturum, ad quid teneatur.*
2 *Locuples quis dicatur.*
3 *Rei verbum hic quomodo accipiatur.*
4 *Promittens se facturum, vt decem dentur, quatenus obligetur, & an ipse dare cogatur. & nu. 6.*
5 *L. Si hæres iussus. in princ. ff. de leg. 1. declaratur.*

Eum, qui decem.



1 QVI se curaturum, vt decem dentur, spondet, non necesse habet ipse dare; quoniam id non promittit: sed tamen placet eum alterutrũ præstare debere, vt aut det ipse, aut saltem reum locupletẽ det, qui ea promittat: cæterùm hunc dando liberari, vt & scriptum est hoc loco, & refertur pluribus verbis in l. vlt. §. vlt. ff. si cer. pet. Id vi verborum efficitur. his enim verbis, decẽ tibi dari curabo, cura quidem solùm & diligẽtia promittitur; sed cura nõ inutilis, seu cura cum effectu, vt verba cùm in legibus accipi solent; l. 1. ver. hæc autem. ff. quod quis. iur. in al. stat. l. 5. ff. ne quis eum, qui in ius vo. est. tum maximè in stipulationib. & contractibus; ne nihil videantur egisse cõtrahentes. l. vbi. l. quoties in actionibus. ff. de reb. dub. Hæc cura sic erit vtilis, si eò vsque processerit, vt certum efficiat eam pecuniam alium saltem daturum. quod ita fit, si promissor det eius pecuniæ locupletem reum: à quo & pecunia peti possit, quia eã promiserit;
2 & cũ re exigi, quia sit locuples. † dicitur autem is locuples, qui sit locuples primũ ex facultatibus, pro rei tamẽ de qua agitur, qualitate: tũ ex cõueniendi facilitate. l. 2. ff. qui sat. cog. l. 1. ff. in
3 ius vo. vt eant. † De verbo rei, rectissimè sentiunt, qui reũ monent hoc loco accipiendum esse reũ principalem, non fideiussorem. nã pro eo, qui tantùm debet reum locupletem dare, si fideiussor interueniat, non posset is obligari, vt decẽ det, de quibus dandis agitur, cùm ea promissor non debuerit. neq; enim in aliã rem fideiussor obligari potest. l. græcè. §. si qs Stichũ. ff. de fid. Dabitur igitur, reus principalis, q promittat se daturũ decem nõ antè ab alio debita. quippe quæ prior promissor non spopõderit se daturum, sed tantùm se curaturũ dari. hic reus posterior à iuris auctoribus dicitur expromis-
4 sor. l. & elegãter. §. seruus. ff. de dol. † Quod de eo dictum est, qui promisit se curaturũ decem dari; dubitatum est, num idem probandum esset & de eo, qui promisit se facturum, vt decem dentur. Et existimari potest idem hic quoque esse probandum. quid enim inter hæc interest, curabo, vt decem tibi dentur; &, faciam, vt tibi dentur? Dices, curare esse, diligentiam adhibere. facere autem esse, perficere, vt re vera dentur. Hoc ad ista distinguenda non est satis. nam verbo curandi diximus quidem curã promitti, sed efficacem, & eam qua fiat, vt detur. at hoc nõ minus efficitur reum locupletẽ dando. Cur non ergo & in eo, qui promisit se facturũ, vt decẽ dentur, stipulationem sic accipimus, vt facere quidem debeat promissor quo dentur; non tamen vtiq; à se, sed ab alio, quem det eius summæ expromissorẽ? Nam vt hũc statuamus omninò cogi dare, nihil nos iuuare potest, q apud Iustinianũ scriptum est, si quis se effecturũ promittat, vt alius det, promissorẽ obligari. §. si quis aliũ. Inst. de inut. stip. concedimus .n. facere hic valere idẽ, q efficere. volumus eum, q promisit se facturũ, vt decem dentur, obligari, vt illic scriptũ est. Sed de eo nõ agitur. quæritur, quatenus obligetur, & an ipse cogatur dare. q ex superiore loco nullo modo efficitur. nam & eũ, qui promisit se curaturũ, vt detur, obligari placet; neq; eò minus reũ locupletem dando,
5 eũ liberari dicimus. † Sed & illud, q de suprema volũtate scriptũ est in l. si hæres iussus. ff. de leg. 1. nõ videatur prima fronte esse satis. si, inquit Caius, hæres iussus sit facere, vt Lucius cẽtum habeat (id est, vt centũ ei dentur. sic enim habebit, si ei dentur) cogendus est hęres centũ dare. Si nihil, inquam, adijciatur amplius, dici potest statui hoc prolixius fauore supremæ volũtatis, dictante hoc regula iuris, qua efficitur in testamentis plenius voluntates testantiũ interpretandas. l. in testamẽtis. ff. de reg. iur. Sed verius est, q & vulgò probatur, quod de eo hærede responsum est, qui iussus est facere, vt Lucio centum dentur, admittendũ esse & in stipulatione de eo, qui idẽ se facturum promisit: vt & hic nimirũ cogẽdus sit dare, nec liberetur idoneum expromissorẽ dando. itaq; dissimilem esse illi, q se promisit idẽ curaturum. Idq; declaratur satis in d. l. si hæres iussus. nõ eò, q hæres ad id faciendũ obligat⁹ fuit, à quo videri potuit distare pmissor: sed ea ratione, quæ illic est addita. cogendus est hæres, inquit Caius, centũ dare, qa nemo facere potest, vt ego habeã centum, nisi mihi dederit. Ratio est ex significatione verbo rũ ducta, ad omnẽ ptinẽs, q in id obligatus est, vt faciat, vt mihi centũ dẽtur, siue vt ego centũ habeã. & maximè si se aliqs in hæc verba obligãrit. Sed cur hæc verba aut in hærede aut in promissore sic accipimus, vt Caius scribit? neq; .n. videtur ista esse eadẽ, faciã, vt tibi dem centum; &, fa-

&, faciam, vt tibi centum dentur; cùm possint centum tibi dari, & tamẽ rectè dari ab alio? An quod verbũ facere dandi causam continet? sic enim traditur in l. verbum facere. ℑ. de ver. sig. sed cur non ista ratione dicimus eum, qui promisit se facturum, vt centum dentur, nõ teneri, vt ipse det? nam & verbum facere, vt ibidem scriptum est, omnem faciendi causam cõtinet. non tantùm dandi, sed etiã soluendi, numerãdi, iudicandi, ambulandi; ac proinde etiam curandi. Longè aliud est, verbum facere generale esse, & omnẽ faciendi causam continere, eoq; & dandi: aliud, verbum facere, significare specialiter dare, vt qui faciendi verbo vsus est, intelligatur promisisse se daturum. non ergo si prius significat, ideo & posterius; de quo tamẽ posteriore nunc quæritur. Et hoc quidem verè dicitur quacunque in causa verbũ faciendi per se vsurpetur. in proposito autem etiam stipulationis ratio repugnat, quominus verbũ facere dandi habeat significationem. non enim promissor promittit se facturũ centum, sed se facturum, vt illa dẽtur. quid porrò esset ineptius, quàm ita interpretari, dabo centũ, vt tibi den-
6 tur? † Res sic habet: facere aliquid generaliter est, præstare, seu efficere, vt iam nunc id fit. itaq; facere vt decem dentur, est præstare, vt iã nunc fit ea datio. rectè Caius ait, si quis id facere debet, nõ posse eum facere, nisi ipse dederit. nam qui offert expromissorem, non facit, vt nunc dentur decem, sed vt expromissor. Quod autẽ non idem interpretamur in eo, qui promisit se curaturum, vt decem dentur, vis quoque verbi, curare, dissimilis facit. nam hoc verbo cura tantùm & diligẽtia promittitur. etsi autem ea efficax quæritur, quæ non minus faciat, vt decem dentur postea; ea tamen rem præsentem non exigit. nihil enim prohibet curam & diligentiam adhiberi ad rem aliquam perficiendã, etiam si nunc non perficias. Curauit ergo decem dari, qui idoneum expromissorem dedit; quia id curauit, quo decem darentur cum effectu, etsi non nunc, sed postea, cùm stipulatori videretur. quod ad curam est satis.

Svmmarivm.

1 *Stipulationibus faciendi vtiliter pœna subijcitur, & quæ sint pœna adiecta commoda.*
2 *Stipulatio faciendi qua ratione sit incerta.*
3 *Res, quæ in stipulationem deducuntur, vt sunt diuidua aut indiuidua, certa aut incerta, ita est & stipulatio.*
4 *Id quod interest cur sit incertum.*
5 *Eius quod interest definitio.*
6 *Regula iuris, Quatenus cuiusq; intersit in facto, non iure consistit, explicatur.*
7 *Facti incertitudo quibus in rebus cõsistat, & quotuplex ea sit.*
8 *Ex incertitudine eius quod interest incommoda duo nascuntur.*
9 *Pœna stipulatio hic à Paulo cur certa & vtilis dicatur.*
10 *Facti stipulatio quibus modis reddatur inutilis.*
11 *Dandi stipulatio certa est, veniatq; in eam res & pecunia certa verbis stipulationis nominatim comprehensa.*
12 *Stipulatio hæc, pecuniam te mihi crediturũ spondes, an in dando, an verò faciendo sit.*
13 *De Mutui natura pulcra obseruatio.*
14 *Stipulatoris in proposito quid intersit pecuniam credi, cùm etiamsi acceperit, tamen eam restituere debeat, & quid in stipulationem proposi-tam veniat.*
15 *Stipulatus simpliciter & infinitè, pecuniam sibi credi, nullo vsu designato, ad quem pecuniam destinaret, an quod damni passus est pecunia non accepta, à promissore consequatur.*
16 *Verbis, Id quod interest. quid intelligatur.*

L. Si pœnam. LXVIII.

1 IN stipulationibus faciẽdi cùm quid fieri aut nõ fieri stipulamur, monẽt veteres optimũ esse stipulationi pœnam subijcere, & causam reddũt, vt fit in §. vlt. Instit. & l. vlt. ℑ. de præt. stip. sed nusquam huius cõmoditatis ratio explicatur apertius, q̃ hoc loco, cùm ita traditur, pœnæ stipulationem certã esse & vtilem: faciendi incertam, quia in eam venit id quod interest. non enim dubito, quin huc spectet definitio, non vt intelligatur ex illa condictionẽ certi esse, ex hac incerti (nam ad condictionẽ certi statuendam potius q̃ incerti, nihil facit, si dicatur stipulatio esse vtilis; cùm possit ex vtili quoque stipulatione esse incerti cõdictio) sed vt animaduersis pœnæ adiectæ cõmodis, quæ nõ sint in faciendi stipulatione, discamus cũ quid fieri stipulamur, quãti referat pœnã adijcere, si nobis rectè cautũ volumus. Scio rem esse certi iuris, ex stipulatione certa certi condictionẽ competere, ex incerta actionem ex stipulatu, seu incerti. Instit. eod. in princ. l. vlt. §. si quis in ius voc. non ier. sed hoc dico, cũ Paulus definit pœnæ stipulationẽ certam esse & vtilẽ, ex verbo vtilis perspicuũ esse longè aliam cõmoditatem in hac stipulatione eum spectare, q̃ certi condictionis. nec video omninò, quẽ admodũ vsum habitura sit distinctio hic tradita, nisi ad eã diligẽtiam nobis cauendi, quã quærimus, referatur. Sed cur laboramus? siue enim eò spectauit Paulus, siue aliò; tamẽ hic ea dicit de vtraq; stipulatione, quæ si rectè & planè explicantur, illius ipsius cautio-

nis veterum rationem continent,non tantùm eandem,quæ redditur,in d.§.vlt.Inst.eo.& d.l. vlt.ff.de præ. sti. sed etiã ex parte certiorẽ: cùm in illis dicatur tantùm de incertitudine stipulatiõis faciẽdi;nihil apertè de pœnę stipulatione: hic de vtraq;, ac de posteriore maximè. Id ergo agamus, ꝙ verba continent. tum vltrò etiam, ꝙ de commoditate pœnæ subijciendæ veteres
2 præcipiunt,consequetur.† Ergo vt à stipulatione faciẽdi ordiamur, à qua hæc omnis quæstio de pœnæ stipulatione subijcienda nascitur: faciendi, inquit Paulus, incerta est stipulatio: qa id venit in stipulationẽ, ꝙ mea interest. Mitto quęrere hoc loco,an verũ sit venire in faciendi stipulationem id,ꝙ interest. de quo dicã paulò pòst cõmodius ad l. stipulationes non diuidun tur.verf.Celsus.nunc sumã pro confesso,ꝙ hic traditur,& verissimum est,id venire,& stipulatione contineri.in quam sententiã consentiũt & alij loci complures: vt l.quoties quis. 81.l. si quis stipulatus.§.vlt.ff.§.vlt.Inst.eo. Hoc quærendũ est, ꝙ est propriũ huius loci, quomodo hac ratione efficiatur, stipulationẽ faciẽdi esse incertã. Id verò fit ideo, qa id ꝙ interest, est incertum.d.l.vlt.ff. si quis in ius voc. ꝙ & Paulus vult intelligi. neque enim rei certæ incerta esse potest stipulatio. at re incerta constituta rectè
3 colligit incertã quoq; esse stipulationem. † vt enim res sunt, quæ in stipulatũ deducuntur, diuiduæ aut indiuiduæ, certę aut incertę, ita est & stipulatio.l.stipulationes non.in prin. l. vbi. §. illud.§.qui verò.ff.eo.
4 † At cur id ꝙ interest, incertũ potius,ꝗ vlla alia res quęuis,quæ in stipulationẽ deducitur? quia pendet ex facto, cuius facti euentus est incertus. ꝙ declarat definitio
5 eius quod interest. † sic enim definitur, vt sit ꝙ nobis abest,quodq; lucrari potuimus. l.si commissa.ff.rem rat. hab. vt ergo quid nostra intersit, hinc pẽdet, si quid amisimus ob id quod factum non est, ꝙ fieri debuit; aut si quid lucrari potuimus,si factum esset,quod promissum est, ꝙ quia factum non est,lucrati nõ sumus. Atqui hoc totum incertũ est, qd hic amittamus, aut non lucremur; fieriq; potest,vt si nõ fiat,quod ꝓmissum est aliàs plus,aliàs minus amittamus; interdum etiã vt nihil. secundum quæ eadem quoq; eius quod interest,æstimatio fit, necesse est.l.si quis ab alio. in princ. d. l. si quis stipula-
6 tus. §.vlt. ff. † Inde dictum est, quatenus cuiusque intersit, in facto, non iure consistit. l. quatenus.ff.de reg.iur. In facto cõsistit,id est, ex facto pendet, ꝙ tã potest non exsistere, quàm exsistere, vt ostendi. non consistit in iure, id est, in iuris definitione, quemadmodum nec eorum quidquã quæ facti esse, & ex facto pẽdere dicũtur: ꝓpterea ꝙ quæ ex euentu incerto pendent, cùm natura homines etiã prudentissimos fugiant, sunt eiusmodi, vt quemadmodum nulla hominũ prudẽtia, sic nec vlla iuris, ꝙ ab hominibus est, definitione comprehendi possint. in hac causa dicuntur esse res facti omnes in l. mora. ff. de vsur. vbi cõtrà ea quæ certa iuris vel auctorum cõstitutione decidi possunt, dicuntur esse iuris; ꝙ suprà dicebamus in iure consistere.
7 †Neq; verò facti incertitudo in euentu est tantùm, seu in eo, ꝙ potest factũ non exsistere; sed etiã in eo, quod etsi exstiterit natura, tamẽ difficile potest probari. neq; enim facilia probatu sunt hæc, habuisse nos aliquid, & propter cessationẽ aut factũ promissoris amisisse; itẽ nos aliquid lucri potuisse facere si factum esset, ꝙ debuit, & quia factũ non sit, ideo id lucrũ nos nõ fecisse. Hinc eius ꝙ interest, itidem vt facti, In quo cõsistit, incertitudo duplex, totidemq; incõmoda proposita ei, qui persequitur id ꝙ interest, id est, ei, qui solùm stipulatus est sibi qd
8 fieri, aut non fieri, nulla adiecta pœna. † vnũ in euentu; quo fit, vt quoniã non semper intersit stipulãtis, aut minoris intersit, ꝗ velit, ideo his casibus stipulatio faciẽdi cõstituatur ei aut planè inutilis, aut minus vtilis. alterũ in rei probatione; quo fit, vt quia id ꝙ verè interest, non facilè potest probari, idcirco si nõ probatur, nihil prosit stipulatio, nõ magis ꝗ si nihil interesset: sin probari potest; tamen efficiatur stipulanti persecutio anceps & difficilis. Notata sunt hæc incommoda duo in stipulatione faciẽdi ex incertitudine eius quod interest nascentia, in §. vlt. Inst. eo. cùm illic in hoc genere stipulationum iubetur pœna adijci, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori ꝓbare, ꝙ eius intersit. his enim verbis significatur pœna detracta vtrumq; hoc incõmodum exsistere in stipulatione faciendi, & ꝙ quantitas eius stipulationis incerta sit (est autem hæc quantitas, id quod interest, quod in pecunia consistit. l.stipulationes non. ver. Celsus. ff. & in stipulationẽ ipsam deducitur, vt hic traditur, vt meritò dicatur quantitas stipulationis, id est, quantitas stipulatione comprehẽsa) quod, inquam, hæc quantitas sit incerta, id est, re ipsa & euentu incerta, quia fieri possit, vt nihil intersit; & quòd etiam si quid intersit re vera, tamen necesse sit id probare, alioqui nihil queat exigi. l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod int. prof. id autẽ probare plerumq; est difficile. quã ob causam etiam accidere dicitur in d. l. vlt. ff. de præt. stip. vt ad exiguam summã deducatur; dum scilicet id omne, ꝙ in vero est, probare nõ possumus. Huic incertitudini stipulatiõis, eiusq; incertitudinis incõmodis si qua stipulatione occurri potest, nemo nõ fatebitur optimum esse hãc adijcere, quoties vt quid fiat, nobis cauere volum⁹, id verò nobis pręstat pœnæ stipulatio. ex quo

ex quo est, quod veteres tā diligēter præcipiunt, vt hæc subijciatur faciēdi stipulationib. Huc spectat Paulus hoc loco, cùm pœnæ stipulationē cum altero genere conferens, hanc dicit certā
9 esse, & vtilem. † Certa est aduersus vtramque partem incertitudinis, quam metuimus in stipulatione faciendi. nam & à re ipsa certa est, & à probatione. à re, quia quantitas certa verbis ipsis stipulationis comprehensa est, non in incertum euentum collata. à probatione, quia si de stipulatione ipsa doceri potest, non est alia probatione opus, vt probetur quid contineat; cùm ipsa se ostendat, quid complectatur. id autem, vt dixi, conceptione ipsa certum est. Vtilis dicitur, nō eò, vt intelligatur eam ab initio vtiliter interponi (nam & facti stipulatio ab initio interponitur vtiliter. quā tamen hoc loco propositum est Paulo à stipulatione pœnæ separare. tum autem cur dubitaremus in re priuata & nec illicita, an pœnam nobis cauere possemus stipulando? aut si dubitaremus, cur magis id fieret in pœnæ stipulatione, quàm dubitamus, an liceat nobis stipulari, vt quid fiat, aut non fiat?) sed hæc adiectio eò pertinet, vt statuatur hic quoq;, quod sit propriū pœnę stipulationis, & quo illa differat à posteriore. Et omninò res ita est: pœnæ stipulatio, si cōditio extitit, semper est vtilis: & ab initio, & postea: facti stipulatio non semper. Pœnæ enim stipulatione semel commissa; quod fit si factum nō sit, quod debuit, aut aduersus ea de quibus cautum est, ne fierent, factum sit, §. vlt. Instit. eo. pœna semper debetur, siue stipulantis intersit, siue non intersit. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo. nec periculum est, ne cum ea debebitur, non facilè eam probaturi simus nobis deberi proposita stipulatione. Ita dum stipulatio exstabit, hæc semper erit vtilis, & qua id quod stipulati
10 sumus, omnimodo possumus consequi. † Nō est in eadem causa facti stipulatio. nam cùm in eam veniat solum id quod interest, multis de causis accidit, vt id consequi non possimus. aliàs nihil interest, vt non sit hic res, quæ debeatur: aliàs quod interest, probare non licet, vt suprà diximus. ac totidem modis euenit, vt ea stipulatio sit inutilis. Bene igitur Paulus, cùm duas istas stipulationes hoc loco inuicem opponeret, stipulationem pœnæ & stipulationem faciendi, inter cætera stipulationis pœnæ propria hanc dixit esse vtilem, quo non idem de altera dici posse significaret. reuera enim nō idem de ea dici potest. nòn quòd nunquam sit vtilis, sed quia non semper, vt dixi. His de vtraque stipulatione intellectis, quàm sit consultū faciendi stipulationibus pœnā subijcere, etiā nobis tacētibus apparet. Quod attinet ad speciem stipulationis, cuius exemplo Paulus hic vtitur, pecuniam te mihi crediturum spondes, non est dubitandum, quin sit stipulatio, qualem hic proponi dici, id est, quæ in faciēdo versetur, ac sub vna specie de toto genere earum stipulationum respondeat. etsi enim de eo ille nihil nominatim exprimit; tamen ex eo satis colligitur, quòd incertā stipulationem esse dicit, & in eā venire id, quod interest. sunt enim
11 hæc propria faciendi obligationis. † quæ in dando est, certa est, nec in eā aliud venit, quàm res & pecunia certa, quæ nominatim comprehensa est verbis stipulationis. l. vbi. §. vlt. ff. eo.
12 Sed tamen de eo potest dubitari, an rectè Paulus eam stipulationē faciendi esse statuat, ac nō potius cōtraria ei tribui debeat, quasi sit dandi. nam hic vt alibi sæpè credere pecuniā est, mutuā dare. l. rogasti. l. singularia. ff. si cer. pet. l. 1. ff. de S.C. Maced. non est autē mutuum, nisi cùm pecunia datur, & fit accipientis. l. 2. §. appellata. ff. si cer. pet. Inst. quib. mod. re cont. ob. in prin. Et incunctanter dicendum est mutuum in dādo nō cōsistere, sed in vsu solùm pecuniæ transferendo; siue quòd pecunia in mutuo nō ꝓpriè intelligatur dari; siue quòd si detur, non tamē eā dationē spectare debeamus, sed id quod
13 sit principaliter. † Iam primùm in mutuo non propriè pecuniā dari dixeris. quippe nō sic datur, vt maneat, sed vt restituatur. id demū verè dari intelligitur, quod est mansurū. inest enim in dando capere: siquidem non est datio sine accipiente. non videtur autem capere quisquam, qui restituere cogitur vel ei, vnde accipitur, vel alij. l. aliud est capere. ff. de verbo. sig. l. non videtur quisquam. ff. de regu. iur. huc illa pertinent ex l. qui sic. ff. de sol. qui sic soluit, vt reciperet, non liberatur: quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, vt recipiantur. Sed vt dederimus pecuniā propriè dari in mutuo: nō ideo tamē consequens est id in dando consistere, ac non in faciendo. nō enim sic datur pecunia mutua, vt dominiū eius trāsferatur; sed ideo dominiū trāsfertur, vt accipiēti ea vti liceat, cuius vsus solius causa mutuū est est comparatum. nec aliud est mutuum, quàm vtendū datum: si modò datū consistat in pecunia, & similibus rebus, quæ vsu consumuntur. l. certi. §. vlt. l. rogasti. ff. si cer. pet. Quòd si vsus pecunię in mutuo trāsferri posset dominio nō trāslato, dominij trāslatio nō desideraretur, nō magis quàm in cōmodato. nunc autē neq; pecunia, neq; similibus rebus vti quisquā potest iure, nisi sit dominus. solius enim domini est rē consumere vtendo. ideo in his rebus receptū est, vt quoties de earū vsu transferendo agitur, nunquam id aliter fiat, nisi dominio in accipiētem prius translato. nam hoc ita cōstitutū esse scimus, cùm istarum rerum vsusfructus, vel

vſus legatus eſt.§.conſtituitur.Inſt.de vſuf.l.1.
& 2.l. vini.ff. de vſufruct. ear. rer. quæ vſ.con.
quod ſimiliter & in mutuo fieri intelligendū
eſt. Eſt ergo mutuum dare, vt dixi, nihil aliud,
niſi vtendum dare. ſed quia ita pecunia vti ne-
mo poteſt, niſi dominus, idcirco vſus transfe-
rendi cauſa res ita datur, vt fiat accipiētis. pro-
inde hunc vſum in mutuo ſolùm ſpectare de-
bemus. eſt enim is initium & cauſa contractus,
vtpote ad quem cætera, quæ fiunt in hoc con-
tractu, referuntur. rectè placuit vniuſcuiuſque
contractus initium ſpectandum, & cauſam.l.ſi
procuratorem.in princ.ff.mand. nempe quod
principaliter fit, non quod per conſequentiā.
arg.in l. 1.ff. de auc.tut. Poſtremò ex hoc vſu
propter quem dominiū transfertur, ita res to-
ta æſtimanda eſt, vt in vſufructu atque vſu ea-
rum rerum, quæ vſu conſumuntur, fieri vide-
mus. in quo quamuis proprietas transferatur
in accipientem; tamen quia transfertur ſolùm
vtendi cauſa, non proprietas ea datione & eo
quaſi contractu contineri dicitur, ſed vſus ſo-
lùm, & vſusfructus. Reſtat igitur, vt quæ ſtipu-
latio in propoſito in dando non eſt, ea intelli-
gatur eſſe in faciendo: ac proinde rectè dicatur
venire in eam id quod intereſt, eoq; etiam eſ-
14 ſe incertam. † Sed quid poteſt intereſſe ſtipu-
latoris pecuniā credi, cùm etiam ſi acceperit,
tamen eam reſtituere debeat, & quidem ſtatim
ſi obligationem ſpectamus? nam qui mutuum
accipit hoc ipſo, ſtatim ad id reſtituendum re
obligatur. Inſt.quibus mod.re cont.ob. Rectè
hoc quæreretur, ſi pecunia ex mutuo debita ſta
tim extorqueri poſſet, aut iudicio exigi. ſed ne-
que ſemper repetitur ſtatim; & ſi repetatur iu-
dicio, tamen confitenti tempus datur à Magi-
ſtratu ad ſoluendū idem quod etiam poſt con-
demnationem reis indultum eſt. l. ſi debitori.
ff.de iud. Hæc mora atque interuſurium quan-
tiuis temporis ſatis eſt ad eos fructus percipiē-
dos, quos ex pecuniæ vſu quærere ſolemus. li-
cet enim interim pecuniam credirori ſoluere
ad euitandam vel pœnam, vel pignorum di-
ſtractionē. licet merces interim emere, & hinc
lucrum facere, ſi quis negotiari ſoleat, & per id
tempus eo in loco ſit, vbi merces veneant. hæ
ſunt vtilitates & ſimiles, quibus continetur id
quod intereſt.l.a.§.vlt.ff. de eo quod cer. loc.
quas eaſdem ob eam cauſam in ſtipulationem
propoſitam venire dicimus, quia venit in eam
id quod intereſt. Quod tamen cùm dicitur, nō
ſic accipiendum eſt, quaſi ſi quid iſtarum vtili-
tatum amiſerit ſtipulator pecunia nō accepta,
quod conſequi potuiſſet, ſi pecuniam accepiſ-
ſet, id ſemper ei præſtandū ſit: ſed ita, vt ſit præ-
ſtandum, ſi conſtabit id actum fuiſſe, vt pecu-
nia crederetur in eam cauſam, in qua damnum
contigit. vt puta, præſtabitur ſtipulatori dam-
num, quod contigit ob pœnam commiſſam,
aut pignora eius diſtracta, ſi actum fuerit, vt pe
cunia in eam cauſam crederetur, quo ipſe ſol-
ueret creditoribus. quod ita actum intellige-
tur, non tantùm ſi ſtipulatione comprehēſum
fuerit; ſed etiam ſi cùm is qui obnoxius erat ęri
alieno, pecuniam in alicuius debiti exſolutio-
nem quæreret, exſtiterit, qui polliceretur ſe in
eam rem crediturum, & deinde ſe id facturum
ſtipulanti cauerit. Idem eſt, ſi cùm quis quære-
ret pecuniam ad inſulam reficiendā, aut mer-
ces opportuno tempore emendas, aliquis ſe
crediturum promiſerit, & ſtipulator ob pecu-
niam non creditam aliquid detrimenti in in-
ſula ſit paſſus, aut in mercibus aliquid lucri nō
fecerit. quæ ſententia rectè defenditur exem-
plo eius, cui pecunia certo loco dari promiſſa
eſt; in qua ſpecie propter locum, in quem con-
uentione contrahentium ſolutio collata eſt,
placet rationem haberi vtilitatis eius, quæ eo
loco eſſet futura, ſi ſtipulator pecuniam ibi ac-
15 cepiſſet.d.l.2.§.vlt.de eo quod cer.loc. † Cæ-
terùm ſi quis nullo deſignato vſu ad quem pe-
cuniam deſtinaret, ſimpliciter & infinitè ſtipu
latus ſit ſibi pecuniam credi; quodcunq; dam-
num paſſus fuerit poſtea pecunia non accepta
ob id quòd pecuniam non habuit, non tamen
id æſtimabitur aduerſus debitorem, vt in re ſi-
mili probat Paulus in l.ſi ſterilis.§.cū per ven-
ditorem.ff.de act.em.& meritò: non enim ma
gis dici poteſt id contigiſſe, quia hanc pecuniā
de qua agitur, ſtipulator non habuerit, quàm
quia aliam quamlibet vel à ſe, vel ab alio non
16 habuerit. † Nec obſtat, quòd hic abſolutè di-
citur venire in hanc ſtipulationē id, quod mea
intereſt. ſemper enim his verbis intelligitur
vtilitas eius, quod fieri debuit, propria, vt dici
poſſit ſi quid damni ob ceſſationem promiſſo-
ris ſtipulator ſenſerit, ob id ſolùm contigiſſe,
quia quod ille promiſerat, non fecerit. quod
totum cuiuſmodi ſit, ex iis cognoſci poteſt,
quæ pluribus in harum vtilitatum æſtimatio-
nem diſſerui in libro de eo, quod intereſt, capi-
te penultimo.

SVMMARIVM.

1 *Mortuum hominem dari, aut mortuum ſiſti inutiliter ſtipulamur.*
2 *Pœna, niſi homo mortuus datus aut ſtatus eſſet promiſſa, an valeat ſtipulatio.*
3 *Stipulatio pœnæ in propoſito, cur inutilis. & nume. 5. 8.*
4 *Stipulatio per ſe vtilis per aliam inutilem nō vitiatur.*

6 Pœna

6 *Pœna rei impossibilis nomine promissa per se ipsa est impossibilis.*
7 *Pœna quid.*
9 *§. ult. Inst. de lega. declaratur.*
10 *Definitionem huius L. de pœna rei impossibilis non committenda, si homo mortuus sisti non possit, generalem esse.*

L. Si homo. LXIX.

1 Vt mortuum hominem dari stipulari non possumus, sic nec mortuum sisti. vtraq; enim stipulatione res impossibilis continetur: altera, quod dari, altera, quod fieri natura nõ potest. cuiusmodi stipulationes nullius momenti esse constat. l. si stipulor. ff. eo. Inst. de inut. stip. in prin.
2 † Quid, si alterutrum stipulemur tamen. & nisi homo mortuus datus, aut status esset, stipulemur pœnã? hic de pœnę stipulatione quęsitum est, an nõ hęc saltem valeat. Et cur non valeat, dixerit aliquis? nihil enim impossibile hic promitti videtur; vt dicẽdũ sit sublata causa, ꝓpter quam prior stipulatio inutilis est, ius in pœnali inuerti debuisse. Negat tamen Vlpianus, & ita definit, nec pœnam rei impossibilis committi: rei impossibilis pœnam vocans, non quæ rem impossibilem contineat, sed quæ rei impossi-
3 bilis nomine promissa sit. † Cur ita statuat nõ immeritò dubitatur. nã si pœnæ stipulatio impossibili stipulationi subiecta nõ valet, necesse est aut causam esse in priore stipulatione, cuius inutilitas secum trahat etiam pœnalem stipulationẽ, aut esse in ipsa stipulatione pœnali, de qua quæritur, quæ & ipsa suo vitio itidem laboret. nisi enim quid obstet stipulationi, cùm eam interpositam esse constet, sine dubio iure publico suam vim habebit. §. de constituta. Instit. de act. atqui cùm vtrobique huius rei causam quæsieris, neutrobi facilè reperias. Illud quidem principio in hac re mihi constitutum esse debere videtur, non ideo in proposito stipulationẽ pœnæ esse inutilem, quia priori inutili, quãuis impossibili adijciatur, quasi solùm prioris vitiũ huic noceat. id enim non aliter fieri potest, quàm si pœnæ stipulatio pendeat ex priore, eiusq; sit accessio. nã si sit, rectè dicatur priore nõ consistẽte, ne accessioni quidẽ locũ esse posse. l. cùm principalis. ff. de regu.
4 iur. l. 2. ff. de pec. leg. si non sit; † semper illud tenendũ est, nunquã vnã stipulationẽ quæ per se vtilis esse potuerit, per aliã inutilẽ vitiari. l. 1. §. pen. ff. eo. At pœnalis stipulatio prioris stipulationis, cui subijcitur, accessio aut sequela nõ est. alioqui dicendũ esset, vbicunq; prior esset inutilis, toties nec pœnalem stipulationem cõsistere. quod non ita est. nam si quis stipulanti mihi promiserit se Titio daturum, & si nõ dedisset, pœnam; cõstat priorem stipulationẽ, qua stipulor alteri, inutilem esse; ac nihilominus pœnæ stipulationem vtiliter adhiberi. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo. non ergo pœnæ stipulatio pendet ex priore, seu eius accessio est.
5 † Nec sanè in hac quæstione ad istas species distinguendas quidquam ad rem facit, quòd in superiore specie prior stipulatio rei possibilis stipulatio est; in hac specie, quam tractamus, prior stipulatio rei impossibilis. satis est enim ad id, de quo nunc quærimus, si prior vtraque pariter est inutilis; quamuis nõ pariter vtraque impossibilis. hoc enim posito consequens est, ꝙ volumus, pœnalem stipulationẽ nõ esse accessionẽ seu sequelã prioris; postquam constat aliquãdo accidere, vt priore nõ consistente, tamen pœna subiecta cõmittatur. Quod ni statuerimus ita esse, nõ effugiemus omninò, quin & cõtra naturã accessionũ hic facere, & simul pugnantia statuere videamur, si priore stipulatione inutili constituta, pœnalẽ, id est, accessionem aliquando valere dicemus, aliquando non valere. Restat ergo, vt si quid obstet in proposito stipulationi pœnali, id sit in stipulatione ipsa, quam inutilem esse volumus, non in priore. At hoc angit eruditos, quòd ne hic quidem vllum vitium in stipulatione satis occurrit. nam id si quod est, aut in re sit, oportet, quæ in stipulatum deducitur, aut in fine dandi, aut in conditione stipulationis, aut in cõsensu contrahentiũ; posteaꝗ hic neq; de ꝑsonis stipulãtis & ꝓmittẽtis dubitatur, neq; de cõceptione stipulatiõis. Res quę ꝓmittitur, est quãtitas, seu summa certæ pecunię, quæ natura & iure rectè dari potest. cuius generis res vtiliter in stipulatũ deducũtur. l. si stipulor. ff. Finis dãdi nõ turpis, vt qs hic dicat turpẽ stipulationẽ nõ valere: l. generaliter. ff. eo. sed vt sibi qs acqrat nõ vlli' maleficij aut præteriti remunerãdi, aut futuri inuitãdi causa. Cõditio hęc pœnalis stipulatiõis, si homo mortu' datus, status nõ erit, nõ modò nõ est impossibilis, vt hac de causa reijciatur stipulatio; sed est etiã necessaria: atq; huiusmodi stipulatiões, si nihil aliud obstet, placet statim valere. l. 7. ff. eo. Sũt ergo, quiputẽt vitiũ in eo esse, ꝙ desit in pœna rei impossibilis contrahẽtiũ cõsensus. Defendi hoc potest in ijs cõtrahentib. qui hominẽ, quẽ dari, aut sisti stipulẽtur, mortuũ esse ignorẽt. hi enim tẽ opinione sua possibilẽ in stipulatũ deducẽdo, in eam, quæ talis esset, obligationẽ contrahi voluerũt. vt si impossibilis reperiatur postea, sit cõtra eorũ sententiã quidquam præstari. arg. l. non omnis. ff. si cert. pet. At si dederis eos, qui sciãt hominẽ esse mortuum, si vni stipulanti alter promittat eũ hominẽ sisti, ac nisi stiterit, centum; quomodo negem' cõsensisse eos, vt cẽtũ præstarentur,

starentur, si homo quamuis mortuus status non esset; cùm tam apertè id illos fecisse appareat? Dices; sciebant hominem mortuum non posse sisti, & ideo credibile est hanc esse eorum cogitationem, vt nihil agi existiment in ea re, quam sciant esse impossibilem. l. non solum. §. prox. tit. Hoc ad centum promissa nihil pertinet. hæc enim natura præstari potuerunt, si homo status non esset, idque ipsum sciebant contrahentes non tantùm euenturum postea, sed etiam iam tum, cùm contrahebant, euenisse. Ita quia res possibilis & sub conditione nō tantùm possibili, sed etiam necessaria promittebatur, ideo contraria de causa præstari voluerũt. omninoque hæc stipulatio, si hominem mortuum non dederis, non stiteris, centum dabis? similis est illi, si cœlū digito non tetigeris, centum dabis? vtrobique enim conditio inserta est negatione detracta impossibilis. constat autem posteriorem stipulationē sic esse acceptā, vt valeret, & præsens esset. d. l. 7. §. eo. quod fieri non potuit, nisi in summā eā stipulatione comprehensam contrahentes consenserint. Cum his rebus declaratur stipulationi isti pœnali, de qua agimus, nihil facilè obijci posse; tum verò ex ijsdem illis licere videtur ea sumere, quibus vltrò probetur pœnam rei impossibili subiectam nihilominus deberi. Nam primùm si pœna stipulationi alioqui inutili subiecta cōmitti potest, vt cùm stipulor alteri dari, & nisi detur, pœnam: cur non sit consequens etiā pœnam impossibili stipulationi subiectam rectè promitti? quid enim amplius efficit ista impossibilitas stipulationis, quàm vt stipulatio sit inutilis? & vt aliquid efficeret amplius, quod fieri nō potest: tamen iam suprà effectum est, cùm de vi pœnalis stipulationis quæritur, nihil referre, qualis sit prior stipulatio, vtpote ex qua pœnalis nō pendeat; sed qualis sit ipsa stipulatio pœnalis. Porrò quæ impossibili stipulationi subijcitur pœnæ stipulatio, satis hoc quoque suprà demonstratum videtur eam esse huiusmodi, quæ rem non impossibilem contineat. Iam & illam stipulationem valere constitit, si in cœlum non ascenderis, decem dabis? d. l. 7. §. eod. si illa recipitur, & hanc quoq; valere oportet, si mortuum non dederis, decem dabis? quoniā vtrobique eadem conditio est. vt enim certū est promissorem in cœlum non posse ascendere, quæ res facit vt conditionis euentus sit necessarius: sic & illud nō minus certum, mortuū dari, aut sisti non posse. Et differuntur hæc omnia verissimè aduersus stipulationē pœnæ propositam, nisi eam ipsam per se vitiosam esse statuerimus. cuiusmodi eam esse fatendū est. sed vitium quæritur. Et si quantitatem in ea non simpliciter vt quantitatem spectamus, sed vt pœnam, qualis promittitur, vitium nō est ad-
6 modum obscurum. † Sic habendum est: quæcunque rei impossibilis pœna est, id est, rei impossibilis nomine promissa, ea per se ipsa est impossibilis; vt non sit mirum, si eodem vitio laborans pœnæ stipulatio pariter cum priore nō consistat. Atenim certum est quantitatem certam pœnæ stipulatione contineri. l. stipulatio ista. §. alteri. §. eod. nec minus certum est eam summam natura dari posse. Ita est; sed animaduertendū est decem, quæ hac stipulatione promittuntur, nō simpliciter promitti, sed vt pœnam. promittuntur enim pœnæ nomine, hoc ipso quòd promittuntur coërcendi promissoris causa, si quod prius promiserat, non fecerit. §. vlt. Inst. de leg. & ideo vsitatè hæc quantitas appellatur pœna, vt hoc loco, & l. stipulatio ista. §. alteri. ȷ. §. vlt. Inst. eo. & passim. Decem pœnæ nomine promissa, si vt impossibile quid fiat, promittuntur, siue hac conditione, si quis id quod impossibile promiserat, non fecerit; vt decem natura præstari possunt; vt pœna non
7 possunt. † Sciendū est enim pœnā esse noxiæ & delicti vindictam, nec vllam pœnam esse sine fraude, id est, delicto. l. aliud est fraus. ȷ. de ver. sig. proinde & in proposito nullam pœnā esse posse, vbi non sit delictum in eo, quod facere debueris. nullum autem delictum, ac ne culpa quidem esse potest promissoris, vbi non præstitit, quod natura etiam si vellet, præstare non potuit. quare nec in eo aduersus eum vlla pœna natura intelligi potest. quæ sententia cōfirmatur in l. in testamēto. 27. & l. 6. §. de cond. & dem. Hoc intellecto, eadem opera & de ijs responsum est, quæ suprà aduersari videbātur.
8 † Concedo igitur pœnam inutili stipulationi additam valere; sed hac conditione, dum ne sit ipsa pœnæ stipulatio impossibilis, aut alio aliquo vitio in se laboret. qualem non esse constat, cùm stipulor alteri dari, & nisi dederis, pœnam. nunc autem quæ proponitur rei impossibilis pœna, eadem ipsa & per se est impossibilis, vt ostendi. Non nego etiam has stipulationes, si in cœlum non ascenderis, decem dabis? &, si mortuum non dederis, decem dabis? conceptione esse similes, eandemque vim habere, si solæ inter se comparentur. itaque vt illam, sic & hanc vtilem, & præsentem esse concedo. sed hac lege si ambæ solæ sint, nec incipiant à præcedente faciendi stipulatione, vt de priore scriptum est in d. l. 7. §. eo. sic enim fit, vt decem quæ sola promittuntur, non modò nō sint pœna rei impossibilis, sed ne pœna quidem vllius rei; cùm antè nulla res sit promissa. nam si pœna est, vt dixi, delicti vindicta, ac nullum delictum promissoris esse potest, vbi is ex præcedente cautione facere nihil debuit; dicendum

est, vbi nihil antè promissum est, seu nulla præcessit faciendi conuentio, ibi nullam pœnam eius facti nomine esse posse. Non est ergo pœna, cùm à principio ita stipulor, si in cœlum nõ ascenderis, decem dabis? quia hoc prius cautũ non est, vt in cœlũ ascenderes. proinde nec rei impossibilis pœna. & quãuis conditio id postulet, vt in cœlũ ascendas si ei parere vis, ꝙ natura fieri nõ potest: nõ ideo tamen de eo quidquã cautum esse intelligitur. ita est enim conditio omnis, vt de eo ꝙ in conditione est, nihil statuat, nihil affirmet. vnde cùm ita quis hęres institutus est, si decẽ Titio dederit, placet Titio nihil deberi. l. si quis sub conditione. ꝟ. si quis omis. cau. test. Sed est hæc stipulatio principalis, cõditionalis quidẽ; verùm ex qua decẽ promissa nõ vt pœna debeãtur, sed eo modo quo deberẽtur, si sub alia quauis cõdirione ꝓmissa essent. ar. l. à Titio. ℸ. eo. Quòd si in hac stipulatione nulla pœna ꝓmittitur, sed tantùm pecunia sub cõditione; apparet nihil hic promitti, ꝙ natura præstari nõ possit, & quia potest, nihil esse, ꝙ nõ debeat prędtari ex ea stipulatione, cuius conditio iam certò exstitit. Nos autem hic agimus de ea quidem stipulatione, quæ hanc eandem condirionẽ habeat, si promissor in cœlum non ascenderit, aut ꝙ idem est, si hominẽ mortuum nõ dederit; sed tamen de stipulatione, qua pœna promissa sit sub ea conditione, quæ eadem ideo sit impossibilis, quia nõ possit natura vlla pœna in eo facto intelligi. Sic autẽ euenit, vt pœna videatur promitti, si prius cautum erit, vt promissor eadem illa faceret, id est, in cœlum ascenderet, vel hominẽ mortuum daret, sisteretve, tum deinde nisi faceret; promiserit decem. neq; aliter pœnæ nomen vsurpari licet existimate ex his paucis locis inter innumeros. l. 4. §. Cato. ꝟ. l. ad diem. ℸ. eo. l. 2. & tot. tit. ꝟ. si quis caut. l. diem. §. vlt. & penè toto tit. ꝟ. de rec. l. lecta. 5. si cer. pet. l. prædia. ꝟ. de act. em.

9 † Itaq; qnod in §. vlt. Inst. de leg. eorũ legatorũ, quæ pœnæ nomine relinquuntur, afferũtur hæc exempla, hæres meus si filiã suã in matrimonio Titio collocarit, decem dato; item, si non collocarit, decem dato, & similia, rectè hæc omnia Ioannes apud Accursiũ sic accepit, si priùs testator cauisset, vt hæres faceret, aut nõ faceret id, cuius causa ab eo legauit. nã præterquàm ꝙ ita interpretatur Theophilus in eum locũ, ipse Iustinianus sic accipi debere apertè declarat in l. vnica. C. de ijs quæ pœ. no. vbi de his ipsis legatis agens ait ea pœnę nomine relinqui, quæ iniunguntur hæredi vel legatario ob id, quod dispositioni testatoris nõ paruerint, id est, ob id, quòd ea non fecerint, quæ priùs iussi erant à testatore facere, aut nõ facere, idq; iuxta exemplũ l. in testamento. ꝟ. de

10 cond. & dem. † Ostendit autem ratio superior, quod generaliter hic scriptum est pœnã rei impossibilis nõ committi, si homo mortuus sisti non possit, generaliter quoq; debere accipi, vt siue ab initio stipulationis homo mortuus fuerit, siue cùm ab initio viueret, postea sine culpa promissoris decesserit, neutro casu pœna cõmittatur: quia & tunc delictũ esse nõ posse incipit, cùm homo desijt sine culpa posse præstari. quo fit, vt exinde qnoq; pœna esse posse desinat. hanc autem partem cõfirmat. l. si vehenda. §. 1. illic, idem iuris erit, cum. ꝟ. ad leg. Rod. Quod de stipnlatione pœnæ rei impossibilis dictũ est, hanc nõ magis valere, quàm eam, cui subijcitur, ad omnem stipulationem pœnalẽ pertinet, quæ aliquid vitij vt superior, in se habeat. quo detracto, illud tenebimus nunquam præcedentẽ stipulationẽ quãuis inutilẽ officere pœnæ stipulationi, quominus sola committatur, vt docuimus ad l. stipulatio ista. §. alteri. in fin. ꝟ. eo.

L. Mulier. LXX.

De stipulatione infantis dictum est ad l. 1. in prin. ꝟ.

Summarium.

1 *Pœna stipulatio quomodo concipienda.*

L. Cùm quid. LXXI.

1 Postquam veteres cauerunt consultum esse in faciendi stipulationibus pœnam subijcere ob eas causas, quas exposuimus ad l. si pœnã. ꝟ. eo. conseqnens fuit, ne frustrà id caueretur, vt ostenderent hoc etiam, quàm rectè & sine offensione iuris nostri pœna hîc promitteretur, cùm in faciendi, tum in non faciendi obligationibus. quorum vtrumq; factum est eodẽ in loco in §. vlt. Inst. eo. hinc autẽ est, quod de huiusmodi formulis præcipitur hoc loco, tum in l. continnus. §. pen. ℸ. eo. Quorum ratio etsi non est ita obscura, tamen vt planiùs intelligatur, notandũ est semper pœnam promitti sub conditione, quæ sit cõtraria ei, ꝙ in faciẽdi stipulationẽ deductũ est. est enim neglectæ promissionis pœna. Eò fit, vt cùm stipulamur quid fieri, veluti insulã ædificari, conditio pœnæ esse debeat, nõ si quid factũ sit; sed cõtraria, si id, de qno cautum est, factum non sit. proinde inutiliter ita conciperemus, si aduersus id factũ sit, cùm hæc conditio hoc contineat, vt quid fiat. E diuerso si stipulemur per te nõ fieri, pœnæ conditio esse hæc nõ potest, si id factũ non sit, cùm prius voluerimus nihil fieri; sed hãc esse oportet, si factũ sit, quod noluimus. ꝙ commodè exprimitur his verbis, si aduersus id fa-

ctum sit. pro quo Cato dixit, si quid aliter factum sit, & plenius, si quid contrà quàm cautum est, factum sit. l. 4. §. Cato. ff. eo.

SVMMARIVM.

1 Stipulatio quatenus inter hæredes lege 12. tab. diuidatur.
2 Stipulatio vtrùm diuidatur necne, ex rebus in stipulatum deductis æstimatur.
3 In stipulationem aut res aut facta deducuntur.
4 Seruitutes prædiorum diuisionem non recipiunt.
5 Seruitutis verbum, quomodo accipiatur.
6 Seruitutes omnes, etiam personales, excepto vno vsufructu, indiuiduæ sunt.
7 Factorum quædam indiuidua, quædam diuidua, & nume. 9.
8 Factum omne si per se spectetur, natura sua esse indiuiduum. & nume. 22.
10 De factis diuiduis & indiuiduis regula, & nume. 23.
11 Rem tradi, cur factum contineat indiuiduum.
12 Pars fundi quomodo pro indiuiso possit possideri.
13 Fossam fodi, insulam ædificari, item opera, cur sint facta indiuidua.
14 Rem restitui & emptorem in causa euictionis defendi, facta sunt traditioni rei similia, eoq; indiuidua.
15 Operis cuiusuis effectio ædificationi insulæ, destructio verò fossæ fossioni similis, adeoq; indiuidua.
16 Indiuiduorum } factorum definitio.
17 Diuiduorum } factorum definitio.
18 Diuiduorum factorum exempla. & nu. 21.
19 Stipulatio dandi, cur diuisionem recipiat potius quàm Rem tradi.
20 Stipulatio faciendi aut dandi, quando sit indiuidua, quando diuidua, generalis definitio.
24 Tria capita ab Vlp. in princip. huius L. proposita.
25 Stipulationem, quæ in faciendo consistit, diuisionem non recipere, quomodo accipiendum.
26 In faciendi obligationem, an præcisè veniat factum, quod promissum est, an verò & pecunia. & num. 28. 39.
27 In faciendi obligationibus ex re ipsa inest conditio & tempus, quo per rerum naturam possit præstari quod promissum est, ante quod agi nō potest.
29 Pecunia quæ hîc intelligatur, & cur pecuniæ verbo veteres hac in definitione vsi.
30 Verbis his, Pecuniam siu id quod interest dari oportere, quæ contineantur.
31 In faciendi obligationibus id quod interest non in solutione tantùm esse, sed & in obligatione. & num. 44.
32 In faciendi obligationibus si factum non sit quod promissum est, solū id quod interest deberi. & nu. 38. 41. 43. vbi varijs iuris testimonijs hæc sententia confirmata refelluntur ea, quæ cōplures in contrariā sententiā mouerūt. & nu. 49.
33 Bartoli sententia notata. & num. 35.
34 In disiunctiuis promissoris est electio. & nu. 37.
36 Ex faciendi stipulatione vna est incerti ex stipulatu actio.
40 Stipulatio faciendi, legato penus comparata.
42 Distinctio quorundam interpretum in faciendi stipulationibus cùm factum non est quod fieri debuit, reiecta.
45 Facti verbo duo contineri.
46 In stipulatione quod caueri volumus, quatenus id verbis exprimendum.
47 In faciendi stipulationibus non de facto, sed eo quod interest præstando sensisse contrahentes ex fine stipulationis, & natura rerum demonstratur.
48 Stipulationib. dandi, cur non æquè contineatur id quod interest, vt stipulationib. faciendi.
50 Facti etiam indiuidui stipulationes omnes inter hæredes proportionibus hæreditarijs diuidi, cùm ad petitionem eius, quod inde debetur, ventum est. & nu. 53.
51 Ex faciendi obligatione petitio secundum facti æstimationem quomodo detur.
52 Lectio huius L.
54 Inter facti diuidui & indiuidui stipulationes quid intersit.
55 L. 11. §. pen. ff. de leg. 3. explicatur.
56 Reus vbicunque ex aliqua causa dicitur cogi facere, compelli ad faciendum, necesse habere facere, illic necessitas non debet accipi absoluta, sed cum hac conditione, nisi velit teneri in id quod actoris interest.
57 L. 3. § hæres. ff. Com. explicatur.
58 Seruitutum & factorum stipulationes, an rectè comparentur.

L. Stipulationes non diuiduntur. LXXII.

DIxi initio l. 2. ff. lege duodecim
1 tabularum stipulationē diuidi in-
ter hæredes: sed ita, si stipulatio di-
uisionem seu partis præstationē re-
cipiat cùm natura rei promissæ, tum obliga-
tionis lege: alioqui non diuidi, quia nec possit,
aut debeat. ex l. hæredes. §. an ea. ff. fa. erc. hinc
quæri solere, quæ stipulationes diuisionem re-
2 cipiant, quæ non recipiant. † Id Vlpianus tra-
ctans hoc loco ac de ijs agēs, quæ sunt in faciē-
do, ita definit: stipulationes nō diuidūtur earū
rerū, que diuisionē non recipiūt. stipulationes
earū rerū vocans stipulationes, quæ continent
eas res, seu in quas eæ res deductæ sunt, quę res
diuisionem

diuisionem non recipiunt. vt intelligamus vtrùm stipulatio diuidatur, nécne, æstimandum esse ex ijs rebus, quæ in stipulatū deducūtur. de quo plura ad l. 2. ē. Dicit autē de vno genere earū stipulationū, quæ nō diuiduntur; quia ex eo simul quid iuris sit de ijs, quæ diuiduntur, facilè possit intelligi. Hinc docet, quæ res nō reci-
3 piāt diuisionē. † ac cùm in stipulationē aut res deducantur, aut facta: §. vlt. Inst. eo. ordine de
4 vtroq; dicit. † Ex rebus non recipere diuisionē ostendit seruitutes prædiorum. id enim significat, cum exemplis vsus seruitutum rusticarū, non harum solùm stipulationes ait esse earum rerum, quæ diuisionem non recipiant, sed etiā
5 cæterarum seruitutum stipulationes. † Seruitutis quidem verbum vi sua generale est, quo continentur non minus personarum seruitutes, vt vsus & vsusfructus, quàm seruitutes rerum seu prædiorum. l. 1. suprà de ser. sed est idē & speciale quandoque, quod per excellentiam tribuitur solis seruitutibus prædiorum; quia hæ solæ verè & propriè seruitutes sunt. sic verbum accipi constat in l. 4. & propè toto titu. ē. de ser. §. vlt. Inst. de vs. & hab. Prior significatio huic loco non conuenit. certū est enim vsumfructum diuidi posse. l. 5. suprà de vsufruc. l. 1. §. si vsusfructus. suprà, ad leg. Falcid. ita relinquitur posterior ex vsu verbi, & natura rerum, de quibus agitur, vt seruitutes prædiorum superioribus verbis contineantur, ne quid obstet,
6 quod de vsufructu diximus. † Non solæ tamen prædiorum seruitutes indiuiduæ sunt; sed generaliter definiendum est omnes esse huius generis etiam quæ sunt personarum, vno excepto vsufructu. dict. l. 1. §. si vsusfructus. suprà ad leg. Falcid. sed de his satis dixi ad dict. l. 2. §. & harum. suprà eodem. Bene autem Vlpianus, cùm de rebus diceret, quæ diuisionem non reciperent, solùm seruitutum mentionem fecit: quia, vt illic etiam ostendi, ex omnibus rebus
7 solæ indiuiduæ sunt seruitutes. † De factis ita scribit, vt quatuor tantùm cōmemoret exempli causa, quæ sint indiuidua, & addat, vel quid his simile. quibus verbis apparet non hoc eum dicere, omne quod quis faciendum stipulatus sit, diuisionem non recipere; ne quis fortè huic loco opponat sententiā Catonis ex l. 4. §. Cato. suprà eo. sed contrà esse quidem ijs quæ retulit, alia etiam similia, indiuidua scilicet: verùm & quædam etiam non esse. vt ad defensionem Vlpiani non sit necesse hoc loco aliam faciendi significationem quærere, quām vsitatam, & eam quæ non operibus tantùm mechanicis conueniat, sed etiam operis promissis. Interim his verbis dubium relinquit, quæ facta sint indiuidua, quæ non sint; & cur hæc potius, quàm illa. Ad quod explicandum regula est opus, qua genera ista dijudicentur. ex qua eadem possit intelligi, cur ea, quæ dicit, indiuidua sint, tum quæ sint similia his, aut non
8 similia. † Sic igitur habendum est, omne factum si per se spectetur, natura sua esse indiuiduum. neque enim per id tempus, quo quid facis, licet dicere partim te id facere, partim non facere: sed omninò aut facis, aut non facis: nihil est tertium. cùm autem fecisti, ipsum illud factum, illa actio tua multò minus diuidi potest, non est enim res in natura, aut iure consistens, sed ea, quæ simul atque edita est, euanescit, quantumcunque actio opus aliquod post se reliquerit; vt, si quis ædificauerit insulam, ipsa quidem insula relinquitur, quæ & diuidi potest; at opera ad exstruendam insulam adhibita, & tota actio exædificationis statim præterit, nec post actionem primam amplius su-
9 perest. † Vnde igitur facta quædam diuidua, quædam indiuidua? ex rebus, propter quas illa exercentur. non enim semper promittuntur facta simpliciter, sed adiunctis rebus quibus illa attribuuntur. vtputa promittit quis tradere, sed rem certam, vt fundum, equum, lancem; ædificare, sed insulam, armarium, nauem. ita & traditio ista versatur in re, quæ tradi debet, & ædificatio in opere, quod oportet exstrui. Vt autem hæc facta exercentur in istis rebus, ac propter eas etiam promissa sunt, ita placuit,
10 vt earum etiam sequantur conditionem. † Sit ergo hæc notio & regula factorum: vt eæ res quarum gratia factum instituitur, diuisionem natura recipiunt, aut non recipiunt; ita sunt earum facta diuidua, aut indiuidua. si res in totum diuidi non potest, aut non potest ita, vt salua maneat; factum quoq;, quod propter eam exercebitur, indiuiduum erit: sin potest res ita diuidi, vt post diuisionem nihilominus salua sit; etiam factum quod in singulis partibus separatim exerceri potest, sic accipietur, quasi & ipsum sit diuiduum. Prioris generis exempla sunt hæc quatuor, quæ hic proponuntur, rem tradi, fossām fodi, insulam ædificari, operæ. hæc si quærimus, cur placeat esse indiuidua potius, quàm rem dari, ratum haberi, pecuniam peti, & similia, cùm pariter omnia facta sint; reperiemus causam in eo esse, quòd exerceantur earum rerum gratia, pro quarum parte impleri non possint, & ideo non possint, quia res ipsæ discretas partes per id tempus, quo quid fit, non admittant. Quod vt certius intelligatur, operæ pretium est expendere separatim singulorum rationem. Obseruandum est autem ex illis quatuor factorum generibus propositis, primum genus versari in re quæ iam sit in rerum natura; posteriora tria cōferri ad rem nondum natam, sed futuram; quam fieri pro-

11 mittamus. † Prima ſpecies, rem tradi, plus ha-
bet dubitationis. nam cùm, vt dixi, poſita ſit
in re quæ iam ſit, quæ quia conſtet ſuis partib⁹
natura, non minus poſſit diuidi, quàm ſi rem
dari ſtipulemur, difficile eſt exiſtimare, cur nõ
æquè in eam videatur diuiduum factum dedu-
ci. ſed nihilominus ita ſe rem habere reperie-
mus, vt ideo non poſſit tradi pro parte, quia
nulla hic pars ſit rei, quæ ſeparatim tradi poſ-
ſit, vt cùm tradetur, poſſit dici rem tradi pro
parte. Aut enim partem diuiſam tradi volu-
mus aut indiuiſam. ſi diuiſam, hæc nõ eſt pars
rei, de qua cautum eſt. non enim potuit hæc
pars exſiſtere, niſi corpore rei in partes certas
& diſcretas ſecto. poſt quam diuiſionem res
eſſe deſinit, quæ prius fuerat, & de qua cautum
eſt, ac pro vno corpore, iam duo diuerſa eſſe
incipiunt. idque non in animalibus tantùm,
& ædibus intelligitur, ſed etiam in fundo, qui
tamen commodius diuidi poteſt regionibus,
quàm ædes. l. ſi quis duas. §. 1. ff. com. prę. Quę
res iam eſſe deſijt, huius nulla pars poteſt intel
ligi: ſed omnium minimè dici poteſt ea res tra-
di pro parte. dici quidem poſſunt ſingulæ par-
tes rei, quæ priùs fuerat, nunc tradi. at ipſa res,
quæ amplius non eſt, procul dubio neque hoc,
neque alio modo, id eſt, neque ſolida, neque
pro parte tradi dici poteſt. Quòd ſi indiuiſam
partem tradi volumus, eſt hæc quidem in re, de
qua cautum eſt, nec niſi re integra manente in-
telligitur; ſed non eſt eiuſmodi, quæ tradi poſ-
ſit ſine alia, aut potius, quæ tradi poſſit, niſi to-
to corpore rei in ſolidum tradito. huiuſmodi
enim pars non eſt re vera, non eſt denique na-
tura; animo tantùm intelligitur, l. 5. ff. de ſtipu.
ſer. l. Mæuius. §. 1. ſuprà, de leg. 2. de quo dixi
pluribus ad l. in ſtipulationibus. ff. eo. Ideo ita
intelligitur, vt ſit tamen cum alijs partibus cõ-
fuſa, certè quidem ita coniuncta, vt nequeant
aliæ ab alijs ſeparari, ſeu diuidi. vnde dicuntur
indiuiſæ. dict. l. 5. infrà, de ſtipula. ſer. ſic fit, vt
res de qua tradenda cautum eſt, tradi pro parte
nullo modo poſſit ideo, quia has partes non
recipiat, quæ tradi poſſint. Opponitur hoc lo-
co, l. locus. ſuprà, de acq. poſſ. vbi diſertè ſcrip-
tum eſt, partem pro indiuiſo poſſideri, & per
longam poſſeſſionem capi poſſe. Sed cùm hoc
conceſſerimus, vt eſt veriſſimum, non ideo ef-
ficitur hanc ipſam partem pro indiuiſo ſolam
tradi poſſe, ſeu ita tradi, vt res dici poſſit tradi
pro parte, de quo nunc quærimus. neceſſe eſt
rem totam tradi ei, cui partis vnius poſſeſſionẽ
quæſitam volumus; ſi verum eſt, quod diximus
partes indiuiſas ita inter ſe eſſe cõfuſas, vt nul-
la tradi poſſit ſine altera. eiusq; rei certiſſimũ
argumentũ eſt, ꝙ ab vno ex ſocijs placuit ſerui-
tutem fundo communi acquiri non poſſe. l. ſi
vnus. ff. de ſer. præ. ruſt. l. ſi quis duas. in prin. ff.
com. præd. nõ enim ob aliam cauſam placuit,
quàm ꝙ alienæ parti acquirere non poteſt. l.
propriũ. d. l. ſi quis duas. com. præ. ſuæ autẽ nõ
poteſt acquirere, quin acquirat alienę propter
partiũ confuſionem. Sed cùm res integra ali-
cui tradita erit, nõ acquiret tamen poſſeſſionẽ
niſi partis rei, ſi volet; quia poſſeſſio vt corpo-
re, ſic non niſi animo acquiritur. l. 3. ff. de acq.
poſ. itaq; qui volet partem indiuiſam in fundo
poſſidere, id quidẽ poteſt cõſequi; ſed cõſeque
12 tur hoc modo. † is poſſeſſore inducente in fun
dum veniet eo modo, quo fieret, ſi totius fun-
di poſſeſſionẽ nanciſci vellet ex præſcripto. d.
l. 3. hîc ſi erit hoc animo vt velit partẽ poſſide-
re, hãc ita poſſidere incipiet, vt nihil poſſideat
amplius. illã quidẽ poſſidebit ideo, quia in eã
& corpus & animus poſſidendi cõcurrunt. nõ
poſſidebit cæteras; quia etſi per vnam cæteras
quoq; corpore attigit; tamẽ in eas deeſt anim⁹,
ſine quo, vt dixi, poſſeſſio acquiri non poteſt.
Sed præcipuè hic obſtare videtur exemplũ ſti-
pulationis dandi. nam ſi res pro parte indiuiſa
dari poteſt, vt conſtat l. 2. ff. cur minus pro in-
diuiſa tradi poteſt? Et de eo dicetur commo-
dius poſtea in diuiduis faciẽdi ſtipulationibus.
13 † Poſteriora hæc tria, foſſam fodi, inſulã ædifi-
cari, item operæ, expeditam admodũ habent
rationem. Vt enim quis dederit foſſam factã,
itemque operam exhibitam eſſe aliquid, quod
ſubſiſtat in rerũ natura, itidem vt inſulam iam
perfectam, quæ & eſt, & in partes diuidi non
poteſt (quod tamen neque de foſſa, neque de
opera rectè dici poſſe videtur, cùm opera exhi-
bita prætererit; foſſa autem non tam ſit res,
quàm rei priuatio) tamen de his iam perfectis
nihil hic promittitur, ſed de futuris, ſeu nõ fa-
ctis, vt fiant. nihil iſtorum pro parte fieri poſſe
dicimus: idque manifeſta ratione, quam Caius
ſignificat in l. ſi is qui quadringenta. §. 1. ſuprà
ad leg. Falcid. quoniam non ſunt priùs, quàm
facta ſint. eius porrò rei, quæ non eſt, nullæ par-
tes natura intelligi poſſunt. partes enim ſunt
alicuius totius partes, vt neque ſit totum ſine
partibus, neque partes ſine toto, vtpote ex cu-
ius ſolius collatione dicantur partes. Non eſ-
ſe autem iſta priùs, quàm facta ſint, ſic ille de-
monſtrat; neque enim, inquit, vllum balneũ,
vllum theatrum, aut ſtadiũ feciſſe intelligitur,
niſi qui ei propriã formã dederit. hæc verò ex
conſummatione contingit. Scripta quidẽ hęc
eſſe apparet de opere & corpore aliquo futuro.
ſed & in foſſa, & in operis eadem ratio eſt. Vt
enim inſtituitur ædificatio propter inſulã futu
rã, vt ſit; ita foſſio ad foſſam faciendã; ita labor
ad operam edendã. atq; vt non eſt inſula priùs,
quàm exſtructa ſit; ſic nec foſſa prius, quàm

facta sit, nec opera prius, quàm impleta. quòd si opera est diurnum officium, vt definitur in l. 1. suprà, de op. lib. id est, quantum quis interdiu possit operando efficere: intelligimus nisi quis totum diem hoc officium præstiterit, antè operam impletam non esse, eoq; nec esse operam: cuius proinde ante id tempus nullæ partes esse possint, non magis quàm insulæ nõdum factæ. Traditum est in l. in stipulationibus. §. 1. suprà, eodem. stipulationem plurium operarum diuidi numero. quod non est huic loco cõtrarium. ipse enim numerus operarum maior in minores diuidi potest: operæ ipsæ singulæ sunt indiuiduæ. ac de singularum operarum stipulationibus hîc agi vel hinc liquet, quod propositio ipsa concepta est de stipulationibus earum rerum, quę diuisionem non recipiunt. Ibidẽ scriptum est, si vnam operam seruus communis stipulatus fuerit, posse vtrumque dominorũ partem operę petere, atque adeò id facere vtrique necesse esse. hoc amplius etiam traditum est in l. si quando. ff. de op. lib. si quando pluribus patronis libertus promiserit operas, nõ tantùm partem operæ peti posse, sed etiã deberi. Sed ne hoc quidem significat ipsam operã diuidi, aut pro parte præstari posse. vtrumq; enim de præterita opera scriptum est: cùm vt est in dict. l. si quãdo. semper præterita opera, & quæ iam dari non possit, petatur. Operam præteritam peti cùm legimus, æstimationem peti operæ intelligere debemus, nõ operam. sic enim obseruatur in ijs rebus, quæ dari posse desierunt, & tamen debentur, qualis est opera præterita, vt quoniam ipsæ præstari non possunt, ideo duret petitio æstimationis earum. l. in re. ff. de cond. fur. Aestimationẽ operæ diuidi non negamus. quinimò disertè paulò pòst hîc scriptum est, si factum non sit, quod debuit, pecuniam dari oportere, ideoque & in hoc genere stipulationẽ diuidi. ex quo iure superiorũ locorum sententiæ de parte operæ petẽda natæ sunt. Quod Iulianus confirmans in d. l. in stipulationibus. §. 1. ait in ista petitione solutionem hãc futuram, vt æstimationem offerat libertus, si velit; aut consentientibus patronis operas in commune edat. Quòd si de opera ipsa agetur, non de eius æstimatione, hîc verè dicetur, quod idẽ Vlpianus sibi consentiens definit in l. libertus. §. 1. ff. de op. lib. neq; promitti, neq; solui, nec deberi, nec peti pro parte posse operam. Addit Vlpianus hoc loco, vel quid his simile. nõ sunt ergo sola ea facta, quæ commemorauit, indiuidua; sed & alia innumera, si species spectemus: ea tamen, quæ sint superioribus similia. quæ sint similia, videamus.

14 † Et traditioni rei similia sunt ea facta, quæ in se traditionem, aut traditionis, seu possessionis retẽtionem inclusam habent: cuiusmodi sunt hæc duo, rẽ restitui, & emptorem defendi in causa euictionis. nam & in restituẽdo inest tradere, cùm restituere nihil aliud sit, quàm rursum tradere: & hoc ipsum defendere est, præstare emptori, vt ei rem venditã habere, tenere liceat. Ideo placet neutrum fieri posse pro parte, non magis, quàm rem tradi. de priore est in l. si duo. ff. dep. de posteriore in l. cũ ex causa. C. eo. de vtroque coniunctim in l. 4. §. vlt. ff. vbi dixi.

15 † Insulæ ædificationi similis est, cuiusuis operis effectio, vt theatri, balnei, nauis, armarij, & similium. l. in exsecutione. §. secunda. C. eod. l. si is qui. §. 1. ff. ad leg. Fal. Fossæ fossioni similem dixeris operis cuiusq; destructionem. nam nec fossa, qui locus est, vnde effossa est terra quæ prius fuerat; nec insulæ aut operis facti demolitio quidquã aliud est, quàm priuatio rei prioris. itaque non magis opus aliquod pro parte restitui, id est, destrui potest, quàm fieri, vt diximus ad d. l. 4. §. vlt. ff. quod & illic inter cætera traditur. planeq; vtrumq; eadẽ ratione nititur, vt & in fossa suprà diximus. Vt enim nõ est insula prius, quàm facta sit; sic nec restitutio operis prius, quàm hæc restitutio cõfecta fuerit: itaque antè quàm id contigerit, eius restitutionis quæ non est, nõ magis vllæ partes intelligi possunt, quàm insulæ nondũ factæ. quod si nondum restituto toto opere restitutionis ei9 nullæ sunt partes, apparet destructionẽ operis facti per partes restitutionis operis exerceri nõ posse. At enim insulæ iam factæ, quã restituere oporteat, suæ sunt partes, vt tectũ, parietes, fundamentum: quarũ vnamquãq; separatim destrui posse constat. Sed vt in ædificatione insulæ de ædificatione iudicamus ex re propter quam instituitur, nempe ex insula: & in fossa fodienda fossionem spectamus non ex terra quæ eximitur, sed ex fossa, propter quam instituitur fossio: sic & in destructione operis, seu insulæ, si de diuisione eius quæritur, nõ de ea ex insula, sed ex ipsa restitutiõe futura iudicare debemus. propter hanc enim omnis destructio præcedens instituitur, non propter insulam; aduersus quam potius tota hæc demolitio cõparata est. Iam autẽ dixi nondum destructo toto opere, restitutionẽ operis nullam esse. ita relinquitur nec antè eius vllas esse partes, per quas dici possit illa restitutio cõtingere. His exẽplis expositis, & singulorũ ratione cognita, licet iã videre, quæ summa omniũ fiat, atq; ita breuiter

16 cõplecti: † indiuidua facta esse, quæ cõferuntur aut in res futuras, vt fiãt, aut in rẽ præsentẽ quidẽ & subsistentẽ in rerũ natura, sed vnã partib. indiuisis constantem, vt in ea aut de ea fiat aliquid. nam priores cùm nondum sint, interim ne partes quidem habere; posteriorem habere partes, sed non discretas. hãc rem facere, vt neque illic pro parte quæ non sit, quidquam pos-

sit fieri; neque hic pro ea solùm parte, quæ sit
quidem, sed non ita, vt in ea quidquam possit
fieri sine altera, quæ est cõfusa. Iam quæ sint di-
uidua facta, paucis consideremus; postquã ali-
qua esse constat, & Vlpianus hoc loco satis de-
clarat, cùm de reliquis factis, quæ nõ recensuit,
ita scribit, vt non dicat, de omnibus idẽ dicen-
dum esse, quod de prioribus, sed solùm de eo,
quod sit his simile. Et si vera est superior defi-
nitio de factis indiuiduis, vt est verissima; faci-
lè est intelligere contraria de causa hoc ita eue-
17 nire, † vt si qua facta sunt diuidua, ea sint, quæ
conferantur in res dumtaxat præsentes, neque
rursum omnes, sed in eas solùm, quę partes ha-
beant natura discretas, quarũ in singulis quod
fieri ꝓmissum est, separatim possit exerceri sine
detrimento totius rei aut partiũ. At vbi hæ res
reperiẽtur, cùm singulas species dixerimus cõ-
18 stare quidẽ suis partibus, sed indiuisis? † Et hu-
ius generis res sunt, quæ constant quantitate
discreta, quarum partes ita sunt, vt vna tãtum-
dem præstet, quãtum alia pro portione: cuius-
modi sunt, summa certæ pecuniæ, & fructus.
nam & summa minor pluribus minoribus, iis-
que discretis constat; nec fructus nascuntur ex
re aliqua, nisi separati alij ab alijs. Ergo huius-
modi stipulationes faciendi diuisionem reci-
piunt, quibus cauetur, vt vel pecunia credatur,
vel fructus rei præstentur, tradantúrve, vel eos
capere liceat. Id ita esse cùm natura rerum nos
docet, tum verò manifestè declaratur argumẽ-
to earum stipulationũ, quæ sunt in dando. has
diuisionem recipere constat siue pecuniã dari
stipulemur, siue speciem aliquam corpore con
stantem: de quibus dictum est ad l.2. illic, & ha-
rum. ff. eod. Atqui etiam dare facere est, l. ver-
bum facere. ff. de ver. sig. quinimò in dando e-
tiam inest rem tradere. quoniam non dantur
res, id est, non transfertur earum dominiũ, nisi
tradendo. l. traditionibus. C. de pac. l. quoties.
19 C. de rei vind. † Cur ergo hæ admittũt diuisio-
nem potius, quàm rem tradi? nõ enim ad rem
pertinet, si quis dicat, in stipulationẽ dandi de-
duci corpora constantia suis partibus natura.
nam & in stipulatione rẽ tradi de eiusmodi re-
bus agitur: quarũ si pars pro indiuiso tradi non
potest sine altera tunc, cùm eas ex stipulatione
tradendi tradere volumus: ne tum quidem po-
terit, cùm eas ex stipulatione dandi volemus
tradere ad dominium transferendum. Cur er-
go, inquam, stipulatio dandi diuisionem reci-
pit potius? quia in hac stipulatione verbo dan-
di non tam res quæ promittitur verbis, quàm
eius commoda & fructus continentur. dare e-
nim est dominium transferre. §. sic itaq;. Instit.
de act. dominij autem vis & potestas omnis si-
ta est in fructibus & emolumẽtis rei percipien-
dis: ad quam etiam perceptionẽ omnis acqui-
sitio rei, & dominij translatio refertur. Propter
fructum igitur rei diuidua est dandi stipulatio,
non propter rem ipsam tantùm: quæ si sola in
stipulatum venisset, non magis pro parte tradi
posset ex stipulatione dandi, quàm potest ex sti
pulatione rem tradi, cùm vtrobiq; res vna sit,
cuius partes quãdiu res integra maneat, seiun-
gi non possunt, partium confusione necessariò
eam diuisionem prohibẽte. At fructus quam-
uis eiusdem rei pro parte indiuisa rei tradi pos-
sunt. sunt enim ipsi diuisi inter se omnes & di-
screti natura; vt non sit metuendum, ne cùm
eos ꝑ vna qualibet parte rei transferre aut per-
cipere volemus, id fieri nõ possit sine aliorum
fructuum translatione aut perceptione. Et ad
eam rem dominium partis pro indiuiso trans-
fertur; non quia dominium discretas eiusmo-
di partes habeat, aut etiam vllas habeat re ve-
ra, cùm non sit corpus; sed quia ea contineat,
quæ ab eo qui dominus sit pro dimidia aut ter-
tia, aut quarta parte rei, ad eam quoq; partem
iure percipiantur. l. qui scit. ff. de vsur. Id autem
fit non tradita vna parte fundi, si de fundo agi-
tur, sed toto fundo tradito, vt suprà de posses-
sione partis acquirendæ fieri diximus: sic ta-
men, vt hoc modo non vtriusq;, sed vnius tan-
tùm partis indiuisæ, quæ traditur, & possessio
& dominium acquiratur. propter animum ac-
quirendi & transferendi videlicet, qui in hanc
solùm partem concurrit; sine quo nec posses-
sio acquiritur, nec dominiũ. l. 3. ff. de acq. poss.
20 l. in omnibus rebus. ff. prox. tit. † Et ideo bene
definitum est à Barone, vbi stipulatio faciendi
autetiã dandi non progreditur longius, quàm
vt re tradita eam tenere, eaque vti liceat, neq;
verbo faciendi continetur ius fruendi, toties
stipulationem esse indiuiduam. qualis est stipu-
latio, rem tradi, & quæ idẽ valet, stipulatio va-
cuam possessionem tradi. hac enim præcipuè
continetur, vt rẽm tenere & possidere liceat.
quorum vtrumque est facti: l. 1. §. 1. & seq. ff. de
ac. poss. eoque nõ iuris ad fructus percipiendos
constituti; cùm possit quis ista habere, vt tamẽ
fructus suos non faciat. Contrà verò vbi factũ
spectat ad fructuum & commodorum rei ac-
quisitionem, quale est dare, ibi ex conditione
fructuum accidere rectè ait, vt sit stipulatio di-
uidua; quia fructus, discretas partes habeant.
Id quam verum sit, declaratur argumẽto vsus-
fructus, cæterarumque seruitutum. cur enim
placuit illum diuidi posse, cæteras autem serui-
tutes esse indiuiduas: l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad
leg. Fal. cùm pariter omnes seruitutes sint, &
omnes in iure pariter consistant? nimirũ quia
etsi vsusfructus in faciendo consistat, id est, v-
tendo fruendo: l. 1. ff. quan. di. vsusf. leg. ced.
proce-

procedit tamē hoc factum longius, pertinetq;
ad fructus percipiendos, res non tantùm diui-
duas, sed etiā sua sponte diuisas natura: cæteræ
seruitutes in nudo vsu sunt positæ, qui ob eam
21 causam etiam indiuisus est. l. viæ. ff. de ser. † Ex
eadem regula superiore hęc facta diuidua sunt,
dolum admittere in re, quam rectè reddere de-
bueris, eam oppignerando; item petere aut pe-
cuniam, aut rem aliquā corporalem dari. nam
cùm in pignore dando ius fructus percipiendi
trāsferatur in creditorem, l. 2. C. de pig. ac. cer-
tè transferatur ius vendēdi pignoris, id est, do-
minij in alium transferendi, l. non est nouum.
ff. de acq. rer. dom. quas res omnes suas partes
habere discretas suprà diximus: consequens est
superioribus rem pro parte indiuisa oppignera
ri, & hactenus dolum admitti posse. l. vnica. C.
si com. res. pig. dat. fit. multoq; citius idem di-
xeris in petitione rei dandæ, qua apertè id agi-
tur, vt dominium transferatur in petitorem.
Quòd si hæc diuidua, erunt & illa his cōtraria,
dolum abesse, & amplius non agi, seu rem ra-
tam haberi, si modò de iisdem rebus non oppi-
gnerandis, aut non petendis agetur. nam si pro
parte licet oppignerare rem aliquam, licet &
nō oppignerare pro parte: & si licet petere pro
parte, licet & pro parte non petere. imò verò
quod pro parte solùm res oppignerari aut peti
dicitur, non alia de causa fit, quàm quòd altera
non oppigneratur, non petitur. alioqui res to-
ta oppignerari, & tota peti diceretur. Vnde
hæc eadem duo Paulo quandoque diuidua, do-
lum malum abesse, & rem ratam haberi. l. 4. §.
22 Cato. ff. eo. de quibus illic dictum est. † Ex his
apparet verum esse, quod suprà posui, facta om
nia si per se spectentur, nō esse eas res, quæ pos-
sint diuidi. nam & si aliquid fiat in parte rei, nō
eo minus hic factum vnum est, quod ob eam
causam non est diuisum. & si idem modò fiat
in vna parte, modò in altera, non ideo tamen
re vera factum diuidi dixeris. plura enim hic fa-
cta sunt à se inuicem iam ab initio distincta, nō
23 vnum, quod postea in partes diuidatur. † Sed
ita est, vt dixi; facta ipsa ex rebus æstimantur:
ex his dicuntur diuidi, aut non diuidi. nam si
hæc de vna re, aut vna summa promissa in par-
tibus discretis eius rei exerceri possunt, diui-
dua habentur; quia rebus seruiunt, in quibus
exercentur; si non possunt, naturam suam per
omnia seruant; suntque planè indiuidua.
24 "CELSVS TAMEN"] † Tria dixerat Vlpia-
nus. primùm generaliter definierat stipulatio-
nes non diuidi earum rerum, quæ diuisionem
non reciperent. Deinde exemplis earum vtens
addiderat huiusmodi stipulationes in rebus es-
se seruitutum stipulationes. tertio loco eiusdē
generis esse & faciendi stipulationes eas, quas

recēset, & similes. In definitione superiore ni-
hil nunc mutat. & rectè. est enim verissima &
perpetua. neque enim lege diuidi possunt, quæ
natura sunt indiuisa. leg. hæredes. §. an ea. supr.
fa. erc. Ne in exemplo quidem seruitutū quid-
quam mutat. congruit enim definitioni: cùm
non possit dici seruitute in stipulatum deducta
aliud quidquam vnquā inde deberi, quàm ser-
uitutem. hæc autem apertè diuisionem nō re-
25 cipit. leg. viæ. suprà, de ser. † Tertium, quod de
faciendi stipulationibus posuerat, indicans has
quoque pertinere ad definitionem, id est, diui-
sionem non recipere, docet hoc loco non esse
perpetuum. non quòd stipulatio rem indiui-
duam, seu factum indiuiduum continens alia
esse possit, quàm indiuidua secundū definitio-
nem suprà scriptam: sed quia in hoc genere sti-
pulationum non semper factū præstari debeat,
sed fit tempus, cùm pecuniam dari oporteat, id
est, cùm pecunia incipiat deberi: tunc nimirū,
cùm nō fuerit factum, quod promissum est. Id
cùm eueniet, iam commutata ratione superio
ris definitionis etiam stipulationem exinde di-
uidi necesse erit: quia quātitas partis præstatio-
nem natura recipit. l. 2. §. 1. ff. eo. vt consequens
sit etiam quod subijcit, & iuxta facti ęstimatio-
nem dādam esse petitionē. Itaq; si quis senten-
tiam Vlpiani suis partibus comprehensam ex-
plicare velit, locus hac argumentatione con-
stat: In faciendi obligationibus, si factum non
sit, quod promissum est, pecuniam dari opor-
tet, æstimationem nimirū eius quod interest,
quod stipulatione continetur. Omnis autem
dandi, sed præcipuè pecuniæ, & quantitatis sti-
pulatio diuisionem seu partis pręstationem re-
cipit. Proinde & faciendi stipulatio omnis hac
eadē conditione diuisionem recipit, si non fue
rit factum, quod promissum est. Hæc Vlpiani
collectio est ad probandam faciendi stipulatio
num diuisionem comparata: sed qua nihil cer-
ti efficitur, nisi prius constiterit, cuiusmodi sit,
quod ponit in faciēdi obligationibus pecuniā
26 dari oportere. † de quo tamen magnæ fuerunt
omnibus ætatibus, & sunt nunc etiā dissensio-
nes. Sunt enim & hi quidē numero plures, qui
cū Martino hoc loco; & in l. 1. ff. de act. em. sta-
tuant in faciēdi obligationibus factū in obliga
tione versari non pecuniā, non id quod interest; qa
fieri qd promissum sit, non promissum id quod in-
terest. itaq; non in id solùm agi posse, vt quod pro-
missum est, fiat, sed etiā promissorē ad faciendum
præcisè posse cogi. nec vnquā euenire, vt pecunia
debeatur, nisi cùm amplius fieri non potest, quod
promissum est. quę sentētia si vera est, cōsequens
erit nec faciēdi stipulationem ante id tempus
diuidi. Quòd si quis statuet id, quod magno cōsen-
27 su à iuris auctoribus traditū est, in obligationē
facien-

faciendi venire id quod intereſt, id eſt, condi-
tione ipſa obligationis pecuniam deberi: tamē
quærendum erit, quàm rectè videatur hoc ſta-
tui verbis in ſpeciem refragantibus. ſi nihil a-
liud; certè hoc erit dubiū, ex quo tempore in-
cipiat venire, & cùm venerit, vtrùm ſolùm ſit
in obligatione, an verò vnà etiam id quod fieri
ꝓmiſſum eſt. quibus non conſtitutis nihil cer-
ti, vt dixi, nec de diuiſione ipſa ſtipulationis ſta
tui poteſt. Multis igitur de cauſis faciēdum eſt,
vt de hac parte prius hoc loco dicatur; & quia
res per ſe cognitione digna eſt; & qa hic locus
hāc explicationem poſtulat, ſiue quòd vtram-
que partem hîc poſuit Vlpianus, ſiue quòd po-
ſterior de diuiſione intelligi nō poteſt niſi con
ſtituta priore. Poſtremò quia pertinet ad hunc
tractatum de verborum obligationibus, ſtatui
quid in quamq; ſtipulationem veniat tū dan-
di, tū faciendi, vt liceat id petere & iudicio con
ſequi. ſed præcipuè in obligationibus faciendi,
quæ ſingularem quandam in hac re dubitatio-
nem habēt. Ac cùm alijs quoque locis quibuſ-
dam ius traditum ſit de hac quæſtione ſub hoc
titulo; nuſquam tamen expoſitum eſt apertius
aut plenius, quàm hoc loco. eſt enim hic gene-
ralis definitio de ſtipulationibus faciendi om-
nibus, collata non ad vnum tempus condem-
nationis, vt in l. ſi quis ab alio. in fi. ff. de re iud.
ſed ad obligationem ipſam, quæ ſtipulatione
contrahitur, quæq; omnibus temporibus vna
eſt. Sic ergo definitio eſt huius loci, vbi qd fieri
ſtipulamur, ſi non fuerit factum, pecuniam da-
ri oportere. Ea quid valeat, videamus. Id ita fa-
cilimè aſſequemur, ſi cōſiderabimus, quæ eius
partes ſint, ac de ſingulis ordine cognoſcem⁹.
Tria ſunt autem in ea ſpectanda. primum quo
de genere ſtipulationū hîc ius ſtatuatur: dein-
de qua conditione: poſtremò quodnam id ius
ſit. De faciendi ſtipulationibus definitio con-
cepta eſt: cōditio hæc, ſi quod fieri ſtipulamur,
factum non fuerit: ius quod ex hac conditione
ſtatuitur, pecuniam in eo genere dari oporte-
re. hæc ſigillatim expendamus. Vbi quid fieri
ſtipulemur, inquit Vlpianus. ergo de faciendi
obligationibus definitio, vt dixi, ſcripta eſt, vt
& in l. ſi quis ab alio. in fin. ff. de re iud. ineptè, ſi
& in ſtipulationibus dandi idem iuris eſt. Pro-
prium verò hoc ius eſt ſtipulationum faciendi,
vt niſi fiat, quod promiſſum eſt, id quod inter-
eſt, debeatur. nam in dandi ſtipulationibus ip-
ſa res in obligationem venit, quæ verbis com-
prehenſa eſt, nec quidquam petitur aliud. l. vbi
autem. §. vlt. l. ſi ſeruum §. vlt. j̄. eod. Sed ſi re-
ctè placuit ex dandi ſtipulatione deberi rem ſti
pulatione comprehenſam, atq; adeò aliud de-
beri non poteſt; l. quidquid. j̄. eo. an non con-
tra ius facimus, ſi aliud ſtatuimus in ſtipulatio-
nibus faciēdi? ſi quidem aliud ſtatueremus, ſa-
nè contra ius fieret. nūc autem cùm dicitur ex
faciendi ſtipulatione deberi id quod intereſt,
non aliud dicimus deberi, ſed idem. ideo enim
hoc debetur, quia & in ſtipulationem venit, qa
in ſtipulationem deducitur, vt paulò pòſt dice-
mus. Cur ergo iſtas ſtipulatiōes diſtinguimus,
ſi pariter ex vtroq; genere id debetur, quod ſti-
pulatione eſt comprehenſum? non vtique in
eo, quòd in ſtipulationem deducitur; ſed in eo,
quod videtur deduci, ſeu in eo quod verbis ſi-
gnificatur. aliud enim atque aliud in vtrumque
genus ſignificatione voluntatis deduci intelli-
gitur. nam in ſtipulationē dandi id venit, quod
verbis expreſſum eſt, quia nec apertè aliud actū
eſt. in ſtipulationem autem faciendi, non id, ꝙ
verba prima fronte oſtendunt, ſed quod ſigni-
ficatur eorum ſententia, vel potius quod con-
tinetur ſententia contrahentiū quæ verbis de-
claratur. id autem eſt, quod intereſſe dicimus.
quæ ſententia vnde colligatur, dicetur poſtea,
cùm ad eam partem venerimus. Hoc aūt quo-
niam præter verba fieri videbatur ex interpre-
tatione voluntatis, ideo ad id cauendum ſingu
lari & huius generis propria definitione opus
fuit, quam inde tot locis traditam legimus, vt
hîc. & l. ſi quis ab alio. §. vlt. ff. de re iud. l. ſi pœ-
nam. ff. l. quoties quis. l. ſi quis ſtipulatus. 112. j̄.
eod. & innumeris alijs in locis. Non continuò
in faciendi obligationibus pecuniā dari opor-
tet, ſed hac conditione, ſi factum non fuerit,
quod fieri promiſſum eſt. putà, ſi ex ijs exēplis
ſtipulationum, quæ ſuprà propoſuit Vlpianus,
res nō ſit tradita, foſſa non facta, inſula non ædi
27 ficata, operæ non editæ. † Hanc conditionem
quomodo accipimus? vtrùm ita, vt ſimulatq;
factum non fuerit, quod promiſſum eſt, pecu-
nia debeatur, ſiue per rerum naturam fieri po-
tuerit, ſiue non potuerit? nam id verba admit-
tunt, eum enim qui promiſit ſe inſulam ædifi-
caturum, quacunq; de cauſa prohibitus ſit, ne
faceret, ſi non fecit, ſemper verum eſt inſulam
nō ædificaſſe etiam ab initio ſtipulationis. Sed
non ſic accipimus. alioqui dicendum eſſet in
hoc genere ſtipulationis ſemper promiſſorem
ſtatim & ſine vlla conditione pecuniam dare
oportere. quod conditioni hoc loco adiectæ
aduerſatur. Quid ergo eſt? ex natura rei ꝓmiſ-
ſæ conditio ſic accipienda eſt, ſi non fuerit fa-
ctum intra id tempus, quo per rerum naturam
fieri potuit, pecuniā dari oportet. in omnibus
enim faciendi obligationibus ex re ipſa ineſt
tempus, quo per rerum naturam poteſt præſta-
ri, quod promiſſum eſt; & antè quàm id præte-
rierat agi nō poteſt: vnde intelligitur nec antè
quidquam dari oportere. l. interdum. j̄. l. ſi ita.
28 14. ff. eo. † Sed vt antè id tempus nihil debetur,
ita

ita postquam præterijt, si factum non est, quod debuit, nisi dies stipulationi adiectus amplius spatium ad faciendũ dabit, ex conditione definitionis pecuniam dari oportet. Quo loco expendenda conditio est. non. n. dicitur, pecuniã dari oportere, si id ꝙ fieri stipulemur, amplius fieri non possit; sed simpliciter, si non fuerit factum. qua vna conditione satis refelluntur ij, ꝗ putant in faciẽdi obligationibus sic pecuniam seu id quod interest, deberi, si factum amplius per rerum naturam præstari non possit: alioqui factũ ipsum in obligatione & præstatione esse, nõ pecuniam. Quid enim, an hæc eadem sunt, si quod fieri promissum est, factum non fuerit; &, si id amplius præstari non possit? sed perspicuum est multum inter has conditiones interesse; cùm posterior neget pecuniam deberi ac præstari posse, quamdiu fieri possit, ꝙ promissum est; prior cõfirmet omni modo deberi, siue adhuc fieri possit ꝙ fieri stipulamur, siue nõ possit, dum modo constet intra id tempus quo natura fieri nõ potuit, factũ non esse. Nisi quis dicat etiã posteriorem hanc conditionem hîc intelligi debere. sed si hoc recipimus, quid dici potest ineptius veterib. in hac definitione? qui cùm conditionẽ adijcere vellent, eam quæ erat necessaria, & sola sufficiebat, omiserunt; quod autem est stultius, eam quæ non erat idonea & quæ sola magna ex parte sententiã falsam redderet, posuerunt. Quanquam si posteriorẽ adiecissent, nihilò rectior ea definitio futura esset. cur enim ea conditione adiecta definitionem conciperent de faciendi stipulationibus? nã hac conditione posita si non possit præstari, ꝙ promissum est, nõ in faciendi tantùm, sed etiam in dandi obligationibus hoc accidit, vt pecuniã dari oporteat, æstimationẽ nimirum rei in obligationẽ deductæ. l. in re. ff. de cond. fur. Quare si nõ ineptè scripserũt optimi auctores iuris, si id senserunt, ꝙ scripserunt, omninò cõditio in hac definitione adiecta hoc efficit, vt siue fieri non possit, ꝙ promissum est, siue possit, semper pecuniã dari oporteat, si id quod ꝓmissum est, intra iustũ tempus factum nõ fuerit. In quam sententiã etiam postea plura dicemus. Hac cõditione posita sequitur tertium, ꝙ expendamus: ius id nimirum, ꝙ definitio superior tribuit faciendi stipulationib. id aũt est, in his deinceps pecuniã dari oportere. Qua parte quærendum est, ꝗ pecuniam hic intelligamus; tum quã vim habeat, quod dicitur hanc oportere dari; postremò quo iure, quáve ratiõe hæc obligatio & necessitas dandi defendatur in ea stipulatione, in qua nihil de ea pecunia apertè

29 cautũ appareat. † Pecunia hic nominatur similiter vt in l. si quis ab alio. §. vlt. ff. de re iud. ab eodẽ Celso in definitione, penè totidẽ verbis constante; quia, inquit, nõ facit, ꝙ promisit, in pecuniam numeratã cõdemnatur; sicut euenit in omnibus faciẽdi obligationibus. Illic, in pecuniam numeratã cõdemnatur, valet id quod initio eius capitis dixerat æstimandũ esse, quãti stipulatoris intersit. sic & hoc loco pecunia est id quod interest. Nimirũ hoc illud est, quod alijs verbis de hac re aperti° tot locis traditur, vbi quid fieri stipulamur, in stipulationẽ venire, stipulatione contineri id quod stipulatoris interest, vt præstari debeat videlicet, si ꝓmissor non facit, quod ꝓmisit. d. l. si quis ab alio. in pr. de re iud. l. si pœnam. ff. l. quoties quis. l. si quis stipulatus. 112. ỹ. eod. Vocatur autẽ id quod interest, pecunia, seu pecunia numerata, qa cùm de eo præstando agitur ob id quod factum non est, quod debuit, vt nunc agitur, nõ potest alia in re consistere, quàm pecunia numerata. nam si id quod interest, est vtilitas, quæ ex facto percipi potuit, vt passim à iuris auctoribus appellatur, vt l. 2. in pr. & §. vlt. ff. de eo quod cer. lo. l. pen. ff. si quis caut. l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei. & postquam id factum nõ est, quod debuit, hæc vtilitas amittitur; vnde etiam post id tempus, id quod interest, quod persequimur, definitur id quod habere potuimus, sed nũc nobis abest; & quod potuimus lucrari, sed lucrati nõ sumus: leg. si commissa. ỹ. rem rat. hab. perspicuum est id quod interest, iam amissum ipsum amplius præstari non posse. ita si præstari volumus, omninò necesse est id æstimari pecunia numerata, vt quantum id erit, tanta pecunia præstetur. Hinc est, quod veteres æstimandum dicunt, quanti intersit, vt in d. l. si quis ab alio. in pr. ff. de re iud. & l. ait lex. ff. ad leg. Aq. quod dicunt vtilitatem in æstimationem venire. l. si sterilis. §. cùm per venditorẽ. ff. de act. em. hinc illa facti æstimatio, cuius hoc loco mentio fit postea: vbi facti æstimatio intelligenda est æstimatio vtilitatis eius, quæ ex facto capi potuit. est autem, vt dixi, hæc vtilitas id quod interest. Ergo hæc pecunia, seu æstimatio appellatur id quod interest, quia eius quod interest, æstimatio est, & eo nomine præstatur, ac præstita vi ipsa eandem illam vtilitatem, quæ nobis aberat, continet. Sed esto, dixerit aliquis, id quod interest, rectè dicatur pecunia numerata, quia id non nisi pecunia numerata præstetur. ac certè pecunia generis nomen est, quod per se positum non magis significat id quod interest, quã aliam quamuis pecuniam, quæ aut sola, aut alicuius rei nomine in stipulationem deducatur. quî fit igitur, vt veteres cùm id quod interest in hac causa significare vellẽt, solùm pecuniam dari debere dixerint, cùm posset hoc verbo alia pecunia intelligi? Ex circumstantijs definitionis, id est, ex eo, quod dicitur pecuniam dari opor-

ri oportere in stipulationibus faciendi, & præcipuè quòd adijcitur hæc conditio, si quod fieri stipulemur, factum non fuerit; satis intelligitur non aliam pecuniam hic nominari, quàm eam, quæ præstetur eo nomine, quòd factum non sit, quod promissum est: hanc autem constat aliam esse non posse, quàm æstimationem eius facti, quod pręstari debuit, id est, æstimationem eius, quod stipulatoris interfuit id factum esse. Solum ergo pecuniæ verbum nunquã significaret id quod interest. re autem adiecta & causa, propter quam præstetur, adiunctum satis speciem declarat. Sed cur non maluerũt veteres apertè loqui, & dicere præstandum esse, quod interest, ne qd esset obscuri aut ambigui in definitione? Pecuniæ verbo tãquam pleniore videntur vsi esse cõsultò, dum scilicet definitione volunt non solùm intelligi hîc præstandum esse, quod interest, sed etiam indicare, quid in eius persecutione faciendum esset; nempe id æstimandum esse, vt sic pecunia peteretur; in pecuniam numeratam certam condemnatio
30 fieret; sic deniq; ea pecunia præstaretur. † Iam his verbis, pecuniam, seu id quod interest, dari oportere, hæc omnia continentur: primùm si factum non sit, quod promissum est, pecuniã & id quod interest, deberi, in obligatione esse, & quidem ita, vt exigi possit. tum solùm deberi. his etiam fieri, vt & quæ de aliarum rerum, quæ solæ debentur, petitione, condemnatione, præstatione tradita sunt, eadem hîc quoq; locum habeant, cùm de persecutione agitur &
31 solutione eius quod interest. † Primùm his verbis hoc significatur, id quod interest, iure deberi, & esse in obligatione. id enim dari oportet, quod quis necesse habet dare, quodq; ab inuito exigi potest. eadem aũt & debendi definitio est in l. debitor. ʒ. de ver. sig. hinc formula actionum in personã, aio te dare, facere oportere, de ijs rebus, quę debentur, & petuntur iure. §. 1. Inst. de act. §. item per. Inst. quib. tol. oblig. Quinimò plus est dari oportere, quàm deberi: certè oportere verbum est ad necessitatem præstationis & obligationis exprimendam significantius. nam debendi verbo cõtinetur etiam id, quod debetur naturaliter, vt fit in edicto de condictione indebiti, & de pecunia constituta. l. si quod dominus. suprà, de con. ind. l. 1. §. vlt. ʒ. de pec. const. dari autẽ oportere id solùm intelligitur, quod dari necesse est. atque id est necesse, quod iudicio potest exigi. Quæ si ita sunt, dubitari non potest, quin id quod interest, sit in obligatione. nam id deberi intelligitur, ad quod præstandum quis obligatus est; & hæc ipsa necessitas dandi, de qua diximus, nihil est aliud, quàm obligatio. Inst. de oblig. in pr. vnde manifestus error eorũ deprehenditur, qui putauerunt id quod interest, in faciẽdi obligationibus in solutione
32 solùm esse, non in obligatione. † Vt autẽ si factum non est, quod promissum est, pecuniam dari oportet, id est, id quod interest, iure debetur, & est in obligatione; ita his ipsis verbis effici aio, solum id quod interest, deberi. ex vna enim stipulatione faciendi, qua eadem res vna continetur, amplius quàm res vna deberi nõ potest. quare si debetur in hoc genere id quod interest, & quidem ita, vt dari oporteat, etiã solum deberi necesse est. Non igitur amplius factum
33 est in obligatione: † falsumq; est, quod ab alijs acceptũ Bartolus in huius loci interpretatione sequitur, vtrumq; in obligatione esse, & factũ, & id quod interest. Agnoscit ille nõ esse vtrumque in obligatione coniunctim: & rectè agnoscit, alioqui aut bis idem exigeretur contra naturæ æquitatem: l. bona fides. ʒ. de reg. iur. aut exigerẽtur res duæ ex ea stipulatione, qua vna tantùm promissa est, contra contrahentium conuentionem. Sed ait vtrumq; deberi sub alternatione, factum nimirũ, aut id quod interest: sic tamen vt velit actoris esse electionẽ, vtrum petat. ideoque ipso petente pecuniam, hãc ipsam volenti dari oportere. Quod defendi non
34 potest. † scimus enim cùm illud aut illud promittitur, promissoris electionem esse, vtrum præstet. l. plerunque. in fine. ʒ. de iur. dot. l. 2. §. Scæuola. ʒ. de eo quod cer. lo. cui eligendi potestati cõtrarium est pecuniam dari oportere. non enim necesse est eam dari, si promissor fa-
35 ciendo liberari potest. † Sed ille dictum illud de electione ita interpretatur, nisi vtrumq; quod disiunctim in obligationẽ deductũ est, debeatur diuersis actionibus, vt nõ tam vna sit obligatio res duas sub disiunctione cõtinens, quã duę obligationes duarũ rerum. id aũt in proposito contingere ait, vbi vnam vult obligationẽ facti esse inductã à cõtrahentibus, alteram de eo quod interest, subrogatum à lege. Vtrumq; falsum est. & quod de duabus actionibus diuersis ius esse dicit, & quod has actiones ait in hoc genere stipulationum inesse. Hoc quidem poste-
36 rius apertè falsum. † vna est enim actio ex faciendi stipulatione, qua & petatur factum, si quidem peti posse concederemus, & qua petatur id quod interest: nempe actio incerti ex stipulatu Hanc in petitione facti admittunt; de eo quod interest, competere negant, quia id condictione certi peti volunt. sed pudendo planè errore. primùm quia id quod interest, incertum esse & dici omnium iuris auctorum sentẽtijs constat. l. si pœnam. ʒ. eodem. §. vlt. Inst. eo. deinde quia disertè scriptum est in l. vlt. suprà, si quis in ius voc. nõ ier. in id quod interest agi actione incerti. Et quod ad huius sententiæ cõfirmationem vtuntur definitione l. certi. ʒ. si cer.

si cer. pet. ridiculum est. illic quidem traditur certi condictionem competere nō tantùm ex contractu certo, sed etiam ex incerto; sed adijcitur dum modò ex eo certum petatur. Stipulationem faciendi incertum esse contractum inter omnes conuenit. d. l. si pœnam. ff. sed an id quod interest, certum? imò verò vsque adeò incertum, vt nō ob aliam causam stipulatio ipsa incerta sit, quàm quod in eam venit id quod stipulatoris interest, vt declaratur in d. l. si pœnam. de qua incertitudine & eius causis illic à me dictum est. Quapropter etsi concederem istis, cùm pluribus rebus disiunctim debitis, de singulis diuersæ sunt actiones, tunc actorē eligere posse, qua actione experiatur, & propter actionem esse quoque in eius potestate, quam rem petat; tamen ad stipulationē faciendi non pertineret, ex qua duas res alternatim deberi constaret, factum aut id quod interest, & vtriusque nomine vnam eandemque esse actionē, incerti ex stipulatu. Atqui nihilò veri' est prius illud, quod dicunt cùm plures res disiunctim debitæ diuersis actionibus petuntur, electionem esse creditoris, & qua actione agat, & quā rem petat, propter actionem. Tunc enim demum pluribus constitutis actionibus hæc electio creditoris est, cùm eiusdem rei nomine actiones proditæ sunt, vt fit in actione de peculio, & tributoria, quarum vtraque de merce peculiari competit. l. quod in hærede. §. eligere. ff. de trib. act. vt in pluribus actionibus legatorum nomine comparatis. l. cùm filius. §. varijs. ff. de leg. 2. Hic autem planè è conuerso accidit, vt si verum est deberi factum, & id quod interest, plures res sint, quæ debeantur, de singulis

37 autem vna actio competat, non plures. † Omninò ita probandum est, quoties plures res debebuntur sub disiunctione, quamuis de singulis suæ sint actiones, tamen semper rei electionem esse debere, quid soluat: vt actiones propter res constitutæ, rerum quoque conditionē sequantur. Idque planè consequens est sententiæ Scæuolæ, quæ refertur in d. l. 2. §. Scæuola. ff. de eo quod cer. loc. cùm tamen locum illum & disputationē Scæuolæ ad suæ sententiæ confirmationem traducere conentur. sic enim statuit Scæuola, cùm illud aut illud pmissum est, tamdiu promissoris electionem esse debere, vtrum soluat, quamdiu electione ei data futurū sit, vt saltem vnum soluat: vbi autem futurum est, propter electionem, vt nihil cogatur dare, ibi electionem eius esse non debere: ac generaliter ita definit, qd debeat, esse in eius arbitrio; an debeat, non esse. At in proposito vtrumuis elegerit promissor siue factum ex vna actione, siue id quod interest ex alia, non ideo futurum est, vt nihil debeat, sed semper hoc modo rem vnam debebit, in eamque ipsam ea actione tenebitur, quam in se elegerit. proinde hic quoque qua actione conueniatur, in potestate eius

38 esse debebit. † Hac electione posita efficitur, quod suprà posui, postquam factum nō est, quod fieri stipulemur, vnum id quod interest, in obligatione esse; factum autem & id quod interest non esse ne disiunctim quidem: ne incipiat dici esse in potestate promissoris pecuniam non dare: quod eum facere oportere dicimus. Et in summa rectè colligemus hoc modo: si ex stipulatione faciendi cùm factum non est, quod debuit, in obligatione est & factum & id quod interest disiunctim, vt debeatur aut factū, aut id quod interest; pecuniam, id est, id quod interest, dari non oportet. non enim necesse est dari id cuius præstationem reus euitare potest aliud præstando, vt hîc potest factum eligendo liberari. At pecuniam seu id quod interest hîc dari oportet. Non est igitur vtrumque disiunctim in obligatione. Conuenit autem vtrunque coniunctim non deberi, sed vnum ex his dumtaxat. ex quo efficitur, quod dixi, si pecunia debetur, & eam dari oportet, hāc solam da-

39 ri oportere. † Quid ergo, in stipulationem faciendi factum omninò non venit, eaq; non debetur? Imò verò venit in eam, eaque continetur. nec aliam significationem habet, quòd dicitur stipulationū quasdam in dādo esse, quasdam in faciendo. l. 2. ff. eod. item, in stipulationem non solùm res deduci, sed etiam facta. §. vlt. Instit. eod. quòd si ex stipulatione faciendi solùm pecunia deberetur, non etiam quod fieri promissum est, dici oportuit omnes stipulationes esse in dando, in omnes deduci res, non facta: quoniam hanc ipsam pecuniam satis cōstet rem esse, quam candē debere dari dicimus. Sed à principio in stipulationem factum deducitur, tamdiuq; versatur in obligatione, quamdiu durat id tempus, quo fieri promissum potuit. quod superioribus sententijs, & verbis stipulationis planè est cōsentaneum. Quòd si intra id tempus factum non erit, transfunditur quodammodo faciendi obligatio in nouā obligationem, & pecunia, eius quod interest, æstimatio deberi incipit. quæ huius loci definitio est, & l. si quis ab alio. in fi. ff. de re iud. in quibus cùm dicitur pecuniam dari oportere, in pecuniam numeratam cōdemnationem fieri, vtrobique adijcitur hæc conditio, si non fuerit factum, quod promissum est. Sed inter istam faciendi obligationem, quæ ab initio est, & pecuniæ obligationem, quā postea sequi dicimus, hoc interest, quòd factum per id tempus, quod diximus, ita debetur ex stipulatione, vt si tum præstetur, verè dici possit promissum, & debitum fuisse solutum. cæterùm cum effectu non

debetur, quia peti non potest. non enim ex stipulatione faciendi prius agi potest, quàm præterierit tempus, quo promissum fieri potuit. l. si ita stipulatus. 14. §. eo. At pecunia quæ post id tempus deberi incipit, verè debetur; quia & dari eam oportet. quod non aliter fit, quàm si & iudicio possit exigi. Qua ratione rursum factũ est, vt quibusdam in locis, cùm definitur, quid stipulatio faciendi contineat, nihil amplius de eo traditum legamus, quàm in stipulationem faciendi venire id quod interest; stipulatione faciendi id quod interest, cõtineri. l. si pœnam. §. l. quoties quis. J. eod. quippe hoc solum venit, hoc solum continetur, vt peti possit. illud
40 magis est in præstatione. † Itaque si, quid in obligatione faciendi versetur, certius quærimus, simillima est faciẽdi stipulatio legato penus; cuius tam crebra est in libris nostris mentio. nam si ita legatum sit, hæres meus Seio penũ dato; si nõ dederit, decem dato, sic legatum acceptum est, vt ab initio penus sit in obligatione, id est, sit legata: non tamen ita, vt peti possit, sed vt possit præstari iure legati, & si sine mora soluta sit ab hærede, possit ea in legẽ Falcidiam imputari. quòd si moram interponere hæres cœperit in soluenda penu, placet ex eo nec videri legatam, sed transfusum legatum esse, & decem deberi; vt iam sola peti possint, & si penus deinde soluta sit, liberetur quidem hæres, sed ita, vt non videatur Seius legatum accepisse, nec possit penus in legem Falcidiam imputari. hæc Paulus apertius, quàm alibi in l. 1. §. item si. suprà, ad leg. Falc. nec admodum dissimiliter Vlpianus in l. 1. §. de pen. leg. Huiusmodi est faciendi obligatio. à principio factum est in obligatione; & quamdiu non prætereijt tẽpus, quo ꝓmissum potest fieri, sic licet id facere, vt quod factum erit, videatur obligationis iure vt promissum & ex hac causa debitum factum esse. quòd si intra id tempus factum non erit, tum euenit, quod hic dicitur: exinde pecuniam dari oportet. quod declarat idem hic fieri, quod suprà in legato penus diximus; nimirum transfundi quodammodo faciendi obligationem, & solam pecuniam deberi. Vt autem intelligatur, quàm omni ex parte exemplum cõueniat, etiam hoc cõgruit. Vt enim in superiore legato penus, si statim penus soluta nõ est, hæc iam non debetur, sed sola decem; attamen placet eam in præstatione esse, habereque hæredem oblationem tamdiu, quãdiu lis cum eo de pecunia contestetur: dict. l. 1. §. de pe. leg. sic & in stipulatione facti accidit, vt quamuis cùm factum non fuerit, quod promissum est, pecunia debeatur, non factum; tamẽ factum nihilominus sit in præstatione, habeatque promissor faciendi facultatem, donec lis cum eo contestata sit. l. si insulam. J. eod. Quæ si vera sunt, quid de istarum rerum petitione, condemnatione, præstatione consequens sit, apparet. nẽpe hoc, vt quæ in hoc genere de rebus debitis tradita sunt communibus regulis iuris, ea statuamus in faciendi obligationibus de pecunia, seu eo quod interest: eadẽ contrà de facto negemus. Quæ si etiam particulatim singula suis locis ꝓbantur, accedet hoc etiam ad superiorum confirmationem; cùm omnes partes huius sententiæ inter se connexæ & consentientes sibi ipsis inuicem adstruent fidem. sic enim ex antecedentibus rectè inferemus consequentia, id est, ex obligatione effecta; & contrà consequentibus positis, ex his antecedentia colligemus, id
41 est, ex effectis causam, vnde sunt effecta. † Sic ergò de pecunia statuemus. si quod fieri stipulemur, non fuerit factum, pecunia debetur, pecunia est in obligatione, inquimus. nẽpe consequens est, & peti posse. sic enim debetur, si ab initio exigi potest. l. debitor. J. de ver. sig. exigi autẽ nisi iudicio non potest: nec potest iudicio sine actione. l. exstat. §. quod met. cau. l. nihil. §. prox. tit. Quod etiã magis exprimitur verbis definitionis, cùm dicitur pecuniã dari oportere. non enim necesse est dari, nisi quis cogitur. Vna autem cogendi & ita exigendi ratio est iure ꝓdita, vt actionibus experiamur. d. l. exstat. Atq; hæc pars manifestis locis nominatim cõfirmatur. In l. 1. §. de act. em. ita scriptum est, si res vendita non tradatur, in id quod interest, agitur. In l. vlt. suprà, si quis in ius voc. non ier. ita: cùm quis in iudicio sisti promiserit, neque adiecerit pœnam, si statum non esset; incerti cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est. Quibus in locis obseruãdum est, non dici in id quod interest agi posse; sed agi, & agendum esse: quæ verba necessitatem continent, declarantque, vt ita agatur, rem non esse in potestate agentis, sed in necessitate iuris positam, si quis quid iudicio persequi velit ex faciendi obligatione. Vt autem obligatione eius quod interest, constituta sequitur actio: ita vice versa hoc posito, in id ꝙ interest, agi posse, satis est argumenti, ex faciendi obligatione si factũ non sit, quod debuit, id quod interest, nõ factum deberi. nõ est enim actio in personam, nisi de eo ꝙ debetur, vt est definitio actionis. d. l. nihil. §. prox. tit. Quòd si cùm reus nõ fecit, ꝙ ꝓmisit, in id ꝙ interest, agitur, cõsequens fuit, vt condẽnatio quoq; iudicis petitioni respõderet. l. vlt. C. de fid. lib. Atq; hinc illa rursum de condẽnatione huius iudicij ꝓpria, veterũ definitio; qui non fecit, ꝙ promisit, in pecuniã numeratã cõdemnatur, sicut euenit in omnib faciendi obligationib. l. si qs ab alio. in fi. §. de re iud. cur, quæso, in pecuniam numeratã, non vt

fiat.

fiat, condemnatur? quia pecunia debetur, & vt debetur, sic & de ea actio est; neque porrò potest vltra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas Iudicis.d.l.vlt. C.de fid. lib. l.vt fundus.§.com.diui.ita rursum ex cõdemnatione ad petitionem eius quod interest, & ex petitione ad obligationem retro versus peruenitur. Quòd si de præstatione promissoris quæritur, certi iuris est, cuius rei solutiõe quisque liberetur.nempe eius, quæ debetur. Inst. quib.mo.tol.ob.In pr.quapropter cùm si factũ non sit, quod promissum est, statuerimus pecuniam, seu id quod interest, deberi, atque adeò si hoc verbũ non est satis, dari oportere: apparet, quid sequatur; eum nimirum, qui promisit se facturum, si non fecerit, ita teneri, vt tamen præstatiõe eius quod interest, liberetur: eiusq; oblationem eum habere non tantùm ante litem contestatam, sed etiam postea: quia litis contestatio quamuis de alia re constituta, non faciat, quominus ꝙ debetur; liceat soluere, & ea solutione tollere obligationẽ iuxta regulã iuris. Hæc de pecunia, deq; eo quod interest, ꝙ ex hoc genere stipulationum deberi dicimus. de facto ipso contraria omnia. quippe, ꝙ deberi, seu in obligatiõe esse negamus. Ergo vt fiat, ꝙ promissum est, nõ agitur: quia vt dixi, nõ est actio de eo ꝙ non debetur; factũ autem iam nõ debetur, postquã ex faciendi stipulatione agi posse cœpit. Cuius rei haud scio, an vllum argumentum possit esse certius, quàm id quod traditur in l. si insulam.ff.eod. promiserat quis se insulam facturum, & transierat tempus, quo potuerat facere. si litem secum contestari passus sit, negat Paulus ei prodesse, si ædificet: id est, negat eum ædificando liberari posse. non ergo factum fuit in obligatione. alioqui etiam quandoque id præstando liberaretur. Neq; hic quisquã dicat ideo id fieri, quia insula amplius fieri non possit. nominatim enim definitio cõcepta est, de eo qui ædificet, sed cui neget Paulus id prodesse. & prius ostenditur, agi de eo, qui verè ædificet, quod promisit; vtpote quem ille dicat facientem liberari, quamdiu litem contestatus non sit. Neque verò quia dicitur reus ante litem contestatam faciendo liberari posse, id argumento est factum antea fuisse in obligatione. non enim ideo faciendo liberatur, quia factum deberetur, sed quia ante litem contestatam potuerit id præstare ad liberationem ex conditione obligationis: vt dici debeat factum etsi in obligatione non est, in præstatione tamen esse: similiter vt penu legata non statim soluta, sola decem in superiore legato penus deberi diximus, & tamen penum ante litem contestatam esse in præstatione d. l.1. de pen. leg. Quid ergo, non rectè aget creditor, si agat in hoc vt reus faciat, quod promisit, & in summa non rectè intendet sibi fieri oportere? Si aduersus eum, qui fateatur se promisisse, sed id quod interest, offerat, non rectè. quia id petat, quod non debeatur, nempe factum; promissor autem id offerat, quod debeat, eiusque rei solutiõne necesse sit eum lute liberari. sin agat cum eo, qui simpliciter se nihil debere dicat, defendi potest intentio, vt eius, qui id agat, vt ea petitione ius suum consequatur. sed ita accipietur intentio, vt si probetur reum promisisse quid fieri, nihil amplius intelligatur ea contineri, quàm id quod stipulatione ex qua agit, continetur; id autem est id quod interest. l. quoties quis. infrà eod. Et ideo non faciente promissore, quod promisit, non aliæ erunt partes iudicis, quàm vt æstimet quanti intersit agentis, & reum in pecuniam numeratam condemnet: vti generalis definitio scripta est in l. si quis ab alio. in pt. & §.vlt.ff. de re iud. & rectè. semper enim probandum est promissorem præstãdo, quod debuit, liberari. debuit autem id quod interest; factũ non debuit. Ex quibus perspicuum est valde errare eos, qui statuunt ex stipulationibus faciendi promissorem ita teneri, vt postulante petitore, omnimodo & præcisè cogatur facere, nec liberetur offerendo id quod interest. nam quomodo cogi potest, vt faciat, à quo ne id quidem iudicio peti potest? non enim potest, si non debuit, porrò factum in obligatione non esse effectum est. Illud autem præcisè, quomodo potest defendi? nam si promissorem non fecit, quod promisit, debuit id quod interest, quomodo non eius solutione liberetur? Quòd si promissor faciendi cogitur præcisè, vt faciat; deleamus superiora omnia, quæ diximus, negemusque pecuniam, & id quod interest, stipulatione contineri: negemus id dari oportere: negemus ob eandem causam in id agi. nam his positis, qui negat promissorem id quod interest, soluendo liberari; Is aut priora illa non rectè accipit, aut quid his ex regula iuris sit consequens, non videt.
42 † Et illis concessis quid sequatur, plerique vident, ac quatenus illa concedunt, etiam solum id quod interest, deberi, & in id agi fatentur. sed ipsa illa superiora, pecuniam nimirum dari oportere; id quod interest, venire in stipulationem; & agi in id quod interest, si factum non sit, quod promissum est: hæc, inquã, & similia aliter interpretantur, quàm suprà fecimus. volunt enim tunc locum habere, cùm & factum non est, quod fieri debuit, & præterea iam id fieri posse desijt. quod si factum adhuc possit præstari, & absurdum, & iniquum putant non teneri eum ex stipulatione,

vt faciat, qui se facturum promisit. De æquitate & ratione huius iuris dicam paulò pòst. nūc quia de iure ipso, quodnam hic veteribus placuerit, prius quæritur, de eo prius dicā, & ostendam sic esse veterum de hoc genere sententias, vt simul atque factum non sit, quod promissum est, cùm posset, velint pecuniam seu id quod interest, dari oportere, & in id agendum esse, & in eo apertè nihil referre existiment, vtrùm promissor possit adhuc facere, quod promisit,
43 an non possit. † Dico eū, qui non fecerit, cùm posset, etiam si adhuc possit; tamen ex stipulatione faciendi nihil amplius debere quàm pecuniam, & id quod interest. Ad quod probandum vnus hic locus quem tractamus, sufficiebat, si æqui Iudices esse vellemus. vt enim suprà ostendi, sic definitio est, vt velit in faciendi stipulationibus pecuniam dari oportere sub hac cōditione solùm, si quod fieri stipulemur, non fuerit factum. Quòd si in ea definitione hæc etiam conditio intelligenda est, si factum amplius præstari non possit, duo sunt in ea magna peccata veterum, & eiusmodi, quæ in sano scriptore non videantur etiam ferenda. vnum, quòd necessaria conditione prætermissa, & ex qua ius pendebat, aliam nō modò non necessariam, sed quæ magna ex parte falsam sententiam efficeret, inseruerunt. alterum, quòd definitionem conceperunt de faciendi stipulationibus: quasi hac conditione posita, si iam præstari non possit, quod promissum est, aliud dici debuerit in dandi obligationibus, quàm pecuniam dari oportere. l. in re. ff. de cond. fur. Sed ne res testimonijs certis, & penè exploratis indigeat, declaratur id quod suprà posui in l. si pœnam. ff. eo. vbi qui promisit se pecuniam crediturū, nihil amplius debet, quàm id quod interest. & tamen constat eum nō minus posse pecuniam credere, quàm eo nomine præstare id quod interest. Declaratur in l. si quis stipulatus. 112. §. vlt. ff. eo. vbi ita scriptum est, semper in satisdationis stipulationem venire id quod interest. quid est, semper, nisi hoc, promissorē non satisdantem omnimodo teneri, siue ideo non satisdet, quia non possit, siue ideo, quia nolit? Declaratur maximè in l. si insulā. ff. eod. vbi proponitur is, qui insulam se facturū promiserat, post litem contestatam ædificare velle. & respondetur nihil prodesse ei si ædificet. poterat igitur ædificare, sed ei hoc facere nihil prodest. cur? an non quia hoc factum non debuit, sed iam antè stipulatione contineri cœperat id quod interest? d. l. si pœnam. ff. dict. l. si quis stipulatus. 112. §. vlt. ff. eo. alioqui insulam ædificando, id est, præstando, quod deberet, quouis tempore liberaretur etiam post litem contestatam. nam nec sententia aliud efficeret, quàm vt solueretur quod debebatur. & regula iuris generalis est, solutione eius quod debetur, tolli omnem obligationem. Inst. quib. mo. tol. ob. sed & nominatim post litem contestatam ante rem iudicatam solui posse & satisfieri actori, & eum, qui fecerit, absolui debere, scriptum est in §. vlt. Inst. de per. & tem. ac. Declaratur idem in l. 4. C. de act. em. vbi iniungitur Iudici, vt curet in condemnationem deduci, quanti interest emptoris emptionē completi, idque nominatim aduersus eum venditorem cuius procacia, vt loquitur rescriptum, traditio rei venditæ non fiat. tunc propriè dicitur procacia, & improbitate seu peruicacia venditoris traditio non fieri, cùm is rei tradendæ facultatem habet, & negat se traditurum. Sed propè disertis verbis hæc sententia expressa est in l. non cogendum. §. 1. ff. de proc. nam cùm Paulus in l. mutus. §. vlt. eo. retulisset Atilicini, & Labeonis sententiam existimantium eum, qui promisisset se absentem iudicio defensurum, eoque nomine satisdedisset iudicatum solui, quamuis sine satisdatione defendere non cogeretur, tamen post satisdationem cogendum esse iudicium accipere: hanc sententiam postea improbans, Sabini sententiam subijcit, quam & sequitur in d. l. non congendum. atque ita scribit, eum, qui ita satisdedit iudicatum solui defendendi absentis gratia, non esse cogendum defendere, atq; adeò nullas Prætoris partes esse ad eum compellendū, sed solùm ex stipulatu ob rem non defensam agi posse; nempe in id quod interest, quam ad rem committitur hæc stipulatio, & prætoriæ similes. l. 1. §. incertum. l. vlt. ff. de præt. stipu. l. si procurator. ff. rem rat. hab. & tamen constat in hac specie agi de eo promissore, qui defendere poterat. alioqui stultè quæreretur, an esset cogendus; nec tam imperiti essent veteres illi Atilicinus & Labeo, vt eum dicerent cogēdum esse iudicium accipere, qui accipere etiā si vellet, non posset. Postremò quid sibi vult in l. si pœnā. ff. eo. quod dicitur stipulatio faciendi esse incerta? Vtrùm stipulationem aliquando esse incertam, aliquando non esse, prout factū præstari adhuc poterit, aut non poterit? nullo modo, vt opinor: sed cùm simpliciter & sine conditione dicatur, sic accipi debet, vt semper sit incerta. neque hæc conditio intelligetur, si factum amplius præstari non possit, quæ conditio adiecta non est, & ratò solet exsistere; sed hæc et sententia, siue fieri amplius non possit, quod promissum est, siue adhuc possit, vtroque tempore esse incertam. Idque apertè declaratur exemplo stipulationis illic propositæ. hæc enim stipulatio pecuniam te mihi crediturum spondes? id factū continet quod semper

per possit à promissore impleri nō minus facile, quàm præstari ab eo id quod interest. Atqui ꝙ stipulatio faciendi illic dicitur esse incerta, nominatim ob eam causam talis esse dicitur, quia venit in eam id quod interest. Proinde & per omne tempus id quod interest, in eam venire intelligitur. ergo & debetur, & debitū peti potest, & ꝓmissor id soluendo liberatur. Nō est igitur dubitandū, quin quod scripserunt, id quoq; senserint veteres Tubero & Celsus, ꝙ hic scriptum legimus; & in vniuersum, quin iuris auctores omnes, quorū in suprà scriptis locis sententiæ referūtur, perpetua hac regula vsi sint in faciendi stipulationibus, vt vbicunq; quid fieri stipulemur, in stipulationē veniat id ꝙ interest, seu pecunia, quam ob id dari oporteat, & in quam eadem de causa agatur, hac cōditione, si intra id tempus, quo fieri potuit, factum nō sit, quod fieri promissum est: hac conditione, inquā, si factum nō sit, non etiā si fieri amplius non possit. nam etsi adhuc possit fieri, tamen postꝗ̃ præterijt id tempus, quo fieri potuit, statim committi stipulationē in id ꝙ interest; vt deinceps id sit in obligatione, proinde & à stipulatore peti, & à promissore quouis tēpore solui possit ad liberationē; nihil prætera. Sed in hac sentētia duo nos impediūt explicatu non admodū expedita; conditio stipulationis seu ius de stipulatione & cōuentione cōstitutū; tum ij loci, quibus traditur, eum, qui ad faciendū tenetur, necesse habere id facere. quę sunt duo, quæ tam multos in contrariam sententiam mouerunt. sed in primis cōditio stipulationis, ad cuius cōfirmationē potius reliqui loci accedere videntur. Lex & natura stipulationis hæc est, vt si quid promissum sit, id debeatur stipulāti: si promissum non sit, non debeatur. §. vlt. Inst. de obl. ex consl. l. quia tantumdem. ff. de nego. gest. Secundum hanc dici debuit, si quis quid promisit se facturum, putà rem traditurum, satisdaturum, pecuniā crediturum, insulam ædificaturum, hoc ipsum vt fiat, in obligatione esse & deberi, quia promissum est; pecuniam, seu id quod interest, nō deberi, quia neutrum est promissum. ex quo contraria sunt consequentia; illud videlicet tanꝗ̃ debitū peti posse, & petente actore necesse esse solui: hoc neq; peti, neq; inuito creditore solui posse. Sanè si factum desijt posse præstari, pecuniā succedere in eius locum quam & dari oportcat; sed non vt stipulatione debitā, verùm vt eam, quæ præstetur pro re promissā, necessitate rerū ita cogente, quia iam amplius non sit res promissa, quæ præstetur. vt accidit in obligationibus dādi, in quibus etsi res promissa sola est in obligatione, tamen si ea perierit post moram debitoris, æstimatio rei præstanda est, & peti potest. l. in re. ff. de cond. fur. Hinc illa sententia neque absurda, neque prima ratione improbabilis, si factum amplius præstari non potest, tum sanè pecuniam dari oportere; & in id quod interest agi posse. antè verò solum factum in obligatione esse, quod & verbis in stipulationem deductum erat. Quod eùm aliter statuamus, meritò quæritur illud, quod in hac sententia suprà proposuimus videndum esse, quo iure quáve ratione in faciendi stipulationibus factum in obligatione esse negemus; pecuniæ & eius quod interest obligationem & eam solam defendamus. de quo prius respondebo. Et fateor de natura & iure stipulationis vtrumque verum esse quod dixi, & quod ea promissum sit, deberi: & quod promissum nō sit, non deberi. itaque ex his & de facto, & de eo quod interest, iudicandum esse. Sed si in faciendi stipulationibus id quod interest, in stipulationem deduci, id quod interest, stipulatione promitti probatur; nempe huic ipsi legi consequens est, verè etiam id ex stipulatiōne faciendi deberi, & solum deberi. Atqui sententijs veterum notis, quarum aliquot iam suprà commemorauimus, ita id testatum est, vt nihil possit esse certius. Huc enim illa referri debent, in stipulationem faciendi venire id quod interest: quæ sententia duobus his locis expressa est. l. si pœnam. suprà, & l. si quis stipulatus. §. vlt. infrà eo. item, id quod interest, stipulatione contineri. l. quoties quis. ff. Quid est venisse aliquid in stipulationem? idem, quod in stipulationem deductum esse. neque enim veniret, nisi esset deductum. itidem vt quod in iudicium venire dicitur in l. solemus. suprà, de iud. id ipsum esse intelligimus, quod dicitur in iudicium deduci in l. vt fundus. suprà, com. diui. l. vnica. C. de lit. cont. Quid rursum stipulatione continetur? an non id solum, quod stipulatione est comprehensum, id est, promissum? nam & in stipulatione dandi, hoc ipsum vt res detur, quia stipulatione promissum est, etiam stipulatione contineri dicitur in l. vbi. §. vlt. infrà eod. Non aliam significationem habet, quod in §. vlt. Inst. eo. id quod interest nominatur quantitas stipulationis. ideo enim sic dicitur, quia hanc quantitatem habet, hanc continet stipulatio; nec cōtinet, nisi quia prius in eā deducta est: nō vtiq; à lege, vt hic Bartolus nulla auctoritate, nulla ratione nixus affirmat, sed à cōtrahētibus. A quib. enim stipulatio est? à lege, an à contrahentibus? haud dublè à contrahentib. non à lege. hæc autē obligatio ex stipulatione est, in quā venit, & qua cōtinetur. à cōtrahentib. est igitur, nō lege inducitur. Obligatio à lege induci potest citra cōuentionē, vt æstimationis obligatio, cùm res post culpā debitoris

bitoris petijt: sed extrinsecus hoc cõtingit, nõ ex stipulatione, certè obligationem à lege in stipulationem deduci, cùm stipulatio cõficiatur contrahentium consensu, & inauditum & absurdum est. Quid, si nec extrinsecus in negotijs priuatorum obligatio vlla inducitur lege, nisi in consentientes? huc enim pertinet illud Pedij, in l. 1. §. 1. ff. de pac. nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem. & verò certæ sunt & constitutæ causæ Iure Ciuili, ex quibus vt quæque nascitur obligatio, ita quidque debetur. in quibus non est legis auctoritas sine conuentione, vbi de re priuatorum, & eorum contractu agitur l. obligamur. ff. prox. titu. Quo posito aduersus hæc omnia, quæ contrà dici solent, parata defensio est. Æquum est, aiunt, cùm quis quid se facturum promisit, fidem & conuentionẽ seruari. l. 1. ff. de pac. nos adijcimus amplius etiam Iure Ciuili cogi promissorem, vt præstet propter stipulationem: §. de cõstituta. Inst. de act. sed dicimus tunc maximè seruari fidem, cùm præstatur pecunia: quandoquidem hæc in stipulationem deducta est, si non fieret, quod fieri promissum est. Addunt actione in personam peti nõ posse, quod nõ debetur. l. nihil. ff. prox. tit. Rectè: sed petitur id quod debetur, cùm ex obligationibus faciendi agitur in id quod interest. hoc enim promissum est, hoc stipulatione continetur. Adijciunt item & illud, aliud pro alio inuito creditore solui nõ posse. l. 2. §. 1. ff. si cer. pet. dicemus promissorem facti non soluere aliud, quàm debet, cũ præstat id quod interest. hoc enim debuit ex stipulatione, quia in stipulationẽ deductum erat. vt iam si quis roget, quo iure dicamus in faciendi stipulationibus deberi, & peti posse id, quod interest, rectè responsuri simus iure stipulationis, eodem illo nimirum quo & res aliæ in stipulationẽ deductæ Iure Ciuili ex stipulatione debentur, & inde peti possunt. Inst. eo. in prin. §. de consti-
44 tuta. Inst. de act. † Et si quidem cõstet id quod interest, in stipulationem faciendi deduci, & quod idem est, promitti verbis stipulationis, res, puto, dubitationem nõ habeat. sed hoc illud est, in quo hæsitatur. nam quomodo hic promittitur id, quod interest, cùm appareat solùm hoc comprehendi verbis, vt quid fiat; pecuniæ autem & eius quod interest, nullã fieri mentionem? Neque enim satis est ad rem expediendã, si quis hic pro omni ratione afferat auctoritatem iuris, & dicat ita placuisse, ita ius scriptum esse, iuxta l. non omniũ. ff. de legi. l. prospexit. ff. qui & à quibus. Vt enim quis dederit hic ius constitui de eo quod interest ex stipulatione faciendi præstando: tamen tamdiu in iure auctoritas iuris pro ratione valere debet, quamdiu id ius alio iure manifesto non oppugnetur. Atqui quod dicitur in stipulatione faciendi cõtineri id quod interest, non tam alijs partibus iuris, quàm natura ipsa rei refelli videtur. Agitur enim de stipulatione. hanc certi iuris est nõ nisi verbis confici, atque adeò talem esse, vt quod in ea palam verbis expressum non sit, omissum habeatur. l. quidquid. ff. eo. Quid, quòd cùm dicitur in stipulationem venire, seu stipulatione cõtineri id quod interest, nihil hic iuris statuitur? non enim præcipitur, vt ex faciendi stipulationibus debeatur, præsteturque id quod interest: quod sine manifesta conuentione lege effici posset, dum cauetur, vt pro vna re alia præstetur, quæcunque ratio id fieri suaderet. sed de stipulatione & eo quod iam factum est, affirmatur aliquid, quod vt est rei gestæ conditio, perspicuè falsum videtur. dicitur enim in stipulationem faciendi deduci id quod interest, in ea promitti id quod interest. quod & falsum est, & vt verum sit, nulla auctoritas scribẽtis potest efficere; si stipulari aliquid est, de eo nominatim interrogare; & promittere est, verbis spondere; hic autem nullum verbum est de pecunia & eo quod interest. Quapropter nihil agitur in hac re auctoritate, nisi ostendimus verè dici, & stipulationi conuenienter, vbi quid fieri stipulemur, ibi id quod interest, in stipulationem venire, idemque stipulatione promitti. At quomodo id probabitur, inquã, vbi constet verbis ne appellatum quidem esse id quod interest? Illud verò quomodo videtur posse defendi, factum ipsum non venisse in stipulationem, eoque inde non deberi, de quo verbis
45 stipulationis tam apertè cautum sit? † Et intelligendum est facti verbo duo contineri, actum ipsum, & effectum facti, vt duobus locis indicat Papinianus, l. si venditor. ff. de ser. exp. l. 4. ff. de vsur. Actus est, quod fit. effectus, vtilitas quæ ex facto percipitur. ea est autem, id quod interest nostra aliquid fieri, vt suprà ostendi. Alterum exprimitur verbo apertè: alterum vi & potestate verbi cõtinetur. est enim effectus facti cum facto tanquam cum sua causa ita cõiunctus, vt facto posito cõtinuò hic sequatur. Siquidem ergo cùm quid fieri stipulamur, veluti, rem tradi, insulã ædificari, in facti verbo nihil amplius spectamus, quàm id quod verbũ apertè exprimit, id est, actum ipsum, seu factũ nudum seiunctum ab effectu suo; non potest, fateor, aliud dici, quàm horum vtrumq;, quod suprà metuebatur, & factum nimirum stipulatione contineri, & id quod interest, non contineri, non promitti; quia re vera aliud sit factum, aliud quod nostra interest; cùm possit quid fieri, vt tamen nostra non intersit, id est, vt factum stipulanti nullam vtilitatem afferat,

Sin verò faciēdi verbo etiā effectus cōtinetur, & hic effectus est, vtilitas facti seu id ꝙ interest; fatendū est etiam id quod interest, in faciendi obligationib. verbis stipulationis cōtineri, ver
46 bis in stipulationē venire. † Non obstat, ꝙ exigitur, vt quidquid stipulatione caueri volum⁹, id palā verbis exprimatur. l. quidquid. ꝟ. eo. nō enim exigitur his verbis vt nominatim, & specialiter exprimatur. alioqui si promitteretur totū, nō cōtinerentur partes; si promitteretur hæreditas, nō continerentur singulæ res hæreditariæ: si peculiū, non cōtinerentur res peculiares: & si quid obscurè scriptū esset, nihil valeret, nec spectaremus, ꝙ esset actum. sed hoc exigitur tantùm, vt ad rem demonstrandā de qua cantū volumus, adhibeātur verba, quibus res indicetur. itaq; non demonstretur quouis modo, nō nutu, non digito, aut alia quauis demōstratione sine verbis: sed exprimatur, id est, cōprehendatur verbis. idque fiat palam, id est, ita, vt verba exaudiri possint. l. hæredes. §. qui test. fac. pos. cæterùm exprimi & comprehendi verbis intelligitur res, quocunq; modo ex verbis palā ptolatis intelligi potest, siue ea apertè significetur verbo, siue vi & potestate verbi cōtineatur. Continetur igitur, vt dixi, verbis stipulationis faciendi etiā id quod interest, vt si de verbis stipulationis tantùm quæritur, nihil hîc desit ad huius rei obligationem. Sed continetur iisdem verbis & factum, & quidē multò magis. continetur enim non per interpretationē & ratiocinationem, sed rectā, & apertè, significatione ipsa verbi nominatim factū exprimente: de quo tamen suprà ita scripsimus, vt negaremus id in stipulationem seu obligationem venire. Hoc declarat aliud hîc nobis spectandum esse, quàm verba. quod & verum est. mens nimirum & sententia contrahentium hic præterea consulenda est, vt siue in vtramq; rem ex superioribus duabus concurret consensus, vt eam contrahentes in stipulatum deductam velint, siue in alterā dumtaxat, ea verè dicatur venire in stipulationem, de qua cum verbis etiā voluntas consentiat. cōficitur enim verbis stipulatio: sed cōstat etiā cōsensu: sine quo nihil in stipulationem deductū valet, aut deberi potest. l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1.
47 ꝟ. eo. † Quòd si quæritur, quid de his reb⁹ sentiant cōtrahentes in faciendi stipulationibus, spero, cōstabit hanc esse in hoc genere eorum sententiā, vt factum in stipulationem deductū nolint, quò id debeatur, sed solum velint id ꝙ interest. Id ex fine stipulationis, & natura rerū intelligetur. Finis hic est omni stipulationi ꝓpositus, vt per eam acquirat quisque aliquid, ꝙ habeat; & in summa vt acquirat, quod sua interest. l. stipulatio ista. §. alteri. §. eo. Cui proposito cōueniens est, vt si quis quid stipuletur verbis, quod fit, & haberi possit, id etiam re vera stipulari intelligatur, nec quidquam aliud. sin id quod verbis exprimitur, nihil sit, tum id nec videatur quisquā stipulari, quod iuxta finē omnibus in stipulando propositū acquirere & habere non possit. Iam verò cuiusmodi res sit omne factū, consideremus. planè aut nihil, aut certè nō res, quæ cōsistat vel per se, vel in re alia tanquā subiecto, siue naturā spectes, qua consistunt res omnes corporales; siue ius, quo consistere dicuntur res incorporales. tit. Inst. de rebus cor. & incor. itaque non ea res, quæ haberi possit, aut acquiri. factū enim prius quàm quid fiat, non esse cōstat: postquā editum est, statim euanescit. Proinde nemo vt quid fiat stipulando, hoc animo est, vt factū ipsum stipuletur, ꝙ acquirere nō potest: sed vt si quid inde cōsequi potest, id stipuletur. ea porrò est vtilitas cuiusq; facti ꝙ in stipulatū deductū est: atque hæc vtilitas id ꝙ interest stipulantis id fieri, de quo cautū est. Ita fit ꝙ quæritur, vt in stipulationibus faciendi id ꝙ interest ex sententia contrahentiū in stipulationem veniat; factū non veniat. Sed demus facta esse aliquid. tamen hoc conuenit non esse eiusmodi, vt semper intersit stipulantis id fieri, ꝙ ꝓmissum est, aut si interest, vt intersit eodē modo. aliàs nihil interest: aliàs interest, sed interdū pluris, interdū minoris. l. si quis ab alio. §. de re iud. l. si quis stipulatus. 112. §. vlt. ꝟ. eo. ꝙ pro varietate factorum cōtingit. vnde quatenus cuiusque intersit, dicitur in facto consistere, non in iure. l. quatenus. ꝟ. de regu. iur. Hoc de conditione factorū intellecto, ex superiore fine & hac natura factorum iam multò apertius, quàm suprà, demonstrari potest, & natura stipulationis faciendi, & sententia contrahentium contineri, ne factū vnquā debeatur, vt peti possit, sed solùm id quod interest. Et enim cùm dicimus stipulationē omnem faciēdi huc spectare, vt acquirat sibi quisque ꝙ sua interest id fieri, omninò hoc dicitur id agi, & hāc conditionē esse stipulationis, vt si nihil intersit, nihil præstetur: si quid intersit, tamen hactenus teneat stipulatio, quatenus interest, neque amplius: vt ita id ꝙ interest, in faciendi obligationib. modū faciat obligationi. Idq; veterū iuris auctorū sententiæ apertè confirmāt. nam si nihil intersit stipulantis, placet inutilem stipulationē esse. l. stipulatio ista. §. alteri. §. eod. vbi autē interest, ibi quanti interest, esse æstimandū. d. l. si quis ab. de re iud. d. l. si qs stipulatus. 112. §. vlt. ꝟ. eo. At vtroque casu hoc euenit, vt factū nō debeatur, nec sit in obligatione. Tum quidē, cùm stipulantis nihil interest, manifestū est. nam si stipulatio est inutilis, ex ea nihil deberi potest, eoque ne factū quidem.

dem. itaq; qui promiſſorem faciendi ad facien
dum præcisè cogi volunt, ſaltem hac parte ad-
monentur, ne hoc tunc defendāt, cùm ſtipulā-
tis nihil intererit. Quòd ſi eius interſit; tamen
ne ſic quidem iſta ſtipulationis lege cōſtituta,
quam diximus, aliud poteſt deberi, aut præſtari
quò ſtipulatori ſatisfiat, quàm id ꝙ intereſt.
poſtquā enim tacita cōuentione ſtipulationis
hoc agitur, vt ſtipulator acquirat ꝙ ſua intereſt
id fieri, de quo cautū eſt, hicq; vnus finis eſt ſti-
pulationis, vltra quē nec ſtipulatio iure ꝓgredi
poteſt: apparet ex ſententia contrahentiū, &
ſtipulationis lege id ſolum deberi, quo ſoluto
huic fini & cōuentioni ſatisfieri poteſt; id eſt,
quo ſtipulator id ipſum poteſt conſequi, quod
ſua intereſt; & ita conſequi, vt nihil etiam præ-
terea abſit eo nomine promiſſori. Atqui hoc
ita conſequimur, ſi æſtimetur quanti interſit
ſtipulantis, & quantū id erit, tanta pecunia ei
præſtetur. ſic enim fit, vt & hoc habeat ſtipula-
tor, quod quærebat ex ſtipulatione, & promiſ-
ſor nihil præſtet amplius. Facti verò prçſtatio-
ne huic fini ſatisfieri nullo modo poteſt. ex
quo intelligitur contra ſententiam cōtrahen-
tium eſſe id ex hac ſtipulatione deberi, aut, exi-
gi poſſe. Finge enim minoris intereſſe ſtipulā-
tis, quàm quantū facti præſtatio promiſſori ab-
latura ſit. eo quidem præſtito ſatisfiet ſtipula-
tori: ſed cum iniuria promiſſoris, & contra ſti-
pulationis conuentionem ac finem, ſi quidem
id ab eo exigatur. plus enim cogetur præſtare,
quàm ſtipulatori debebatur; nempe quàm ſti-
pulatoris intereſt: Finge è conuerſo pluris eius
intereſſe, quàm quanti factū nunc eſt, aut con-
ſtat promiſſori. niſi id præſtat ꝓmiſſor ante mo
ram aut litem conteſtatā, nō præſtat ꝙ ex fine
ſtipulationis ſtipulator conſequi debuit. vnde
& facientē nō liberari ſcriptū eſt in l. ſi inſulā. ff.
eod. Quòd ſi & eius quod promiſſori faciendo
aberit, & eius ꝙ ſtipulatoris intereſt, par erit æ-
ſtimatio; tamen hoc plus erit in facto, ꝙ mole-
ſtia faciendi exhibebitur inuito nō neceſſaria,
quæ vel hoc nomine ab eo exigenda nō eſt, ꝙ
eam illi imponi nihil ſtipulatori proſit, dū con
ſequatur aliter vtilitatē facti, reo autē noceat.
Et vt nihil ſit aliud: tamē ſi cùm pluris intereſt,
id debetur, poteſtq; ab inuito exigi, rectè dice-
tur par eſſe, vt ſi minoris interſit, eo quoq; ſti-
pulator cōtentus eſſe debeat; atq; adeò par ni-
hil aliud hac quoque parte deberi. Poſtremò ſi
certius aliqd quærimus, id habem⁹, ꝙ omni du-
bitationi opponamus. ſi tunc vt fiat id de quo
cautū eſt, ex ſtipulationis lege agi nō poteſt, cū
ſtipulātis nihil intereſt; eſt in poteſtate ꝓmiſſo-
ris ſemper efficere, ne factū debeat, aut præſta-
re cogatur. quippe eſt in eius poteſtate prçſta-
re, ne ſtipulātis interſit, nimirū id ipſum ꝙ eius
intereſt, ei præſtādo. Hæc, vt arbitror, dilucidè
probāt, cùm & factū, & id ꝙ intereſt, ſecundū
verba deducātur in ſtipulationem faciendi, &
quidē factū magis: tamen ſententia cōtrahen-
tiū nō factū videri deduci, ſed ſolùm id ꝙ inter
eſt. Quòd ſi in ambiguo ſermone non vtrumq;
dicimus, ſed id ſolùm ꝙ volumus. l. 3. ff. de reb.
dub. placetq; ob eam cauſam in omnib. con-
tractibus, etiā ſtipulationibus ſequendū eſſe,
ꝙ actū eſt, id eſt, voluntatē contrahentiū & ſen
tentiā. l. ſemper in ſtipulationib. ff. de reg. iur. l.
eum, qui. ff. eo. cōſequens eſt ſimpliciter rectè
dici in ſtipulationē faciēdi venire id ꝙ intereſt;
factum nequaquam. Prius tradiderunt diſertè
veteres, de facto nihil addiderūt. d. l. ſi pœnā. ff.
d. l. ſi quis ſtipulatus. 112. §. vlt. l. quoties quis.
ff. eo. ſed nō dubiū eſt, quin qui ita definierunt
in ſtipulationē faciēdi id ꝙ intereſt, venire, hac
ſtipulatione id ꝙ intereſt, contineri, hoc idem
ſenſerint ſolùm id ꝙ intereſt venire & cōtine-
ri; factū nō item. Nam cùm de eo quæreretur,
quid in hoc genus veniret, quid eo continere-
tur, ſuperiora reſponderunt. nō erat cauſa, cur
reſponderent potius de eo, ꝙ intereſt, quàm
de facto, ſi & factum veniret vnà cum eo, ꝙ in-
48 tereſt. † Sed cùm conſtet dandi quoq; ſtipula-
tiones inuentas eſſe, vt acquirat vnuſquiſq;, ꝙ
ſua intereſt, ſimiliter vt faciēdi; l. ſtipulatio iſta.
§. alteri. ff. eo. cur non eadem ratione dicamus
etiā in has venire, his contineri id ꝙ intereſt?
quia ꝙ verbis apertè deductū eſt in ſtipulatio-
nē, tamdiu & voluiſſe contrahentes id deduci,
& inde deberi credendū eſt, & ſignificatiōi ver
borū ſtandū, quādiu nō manifeſtè ꝓbetur eos
aliud ſenſiſſe. arg. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. 1. §.
licet. ver. in re igitur. ff. de exer. act. Nihil autē
in ſtipulationibus dandi proponitur, cur non
cōtrahentes vt rē ſtipulati ſunt verbis, ita ma-
ximè & hanc deberi, & præſtari velint. ꝙ cōtrà
fit in ſtipulationib. faciendi, cùm de facto quç-
ritur. In his cur de facto præſtando nō videan-
tur ſenſiſſe contrahentes, quamuis hoc ipſum
verbis expreſſerint, hæ erāt cauſæ; primùm qa
factū nō ſit res, quæ cōſiſtat, quamq; ob id ſti-
pulator poſſit acqrere; cùm tamē ſtipulatione
id agatur, vt ſibi acqrat. deinde quia fieri id de
quo cautū eſt, nō ſemper interſit ſtipulātis, ac
ſuprà quā eius intereſt, nihil ei debeatur. In hac
ſtipulatione fundū dari, & ſimilib⁹ vtrūq; con-
trà. hic enim deducitur in ſtipulationē res ipſa,
quæ pleno iure à ſtipulatore habeatur. vnde in
hoc genus ſtipulationis dicūtur res deduci, vt
in alterū facta. §. vlt. Inſt. eo. Res ſunt eiuſmo-
di, quæ conſiſtāt vel natura, vt corporales, vel
iure, vt incorporales, veluti ſeruitutes. Inſt. de
reb. cor. & inc. proinde tales, quæ vt vult ſtipu-
lator, ita ei acquiri poſſint. Huc accedit, quòd
rem

rem promiſſam dari ſemper ſtipulantis inter-
eſt,& intereſt ſemper ad eundem modum;tan-
ti videlicet,quanti res valet,quod ex ijs omni-
bus commodis, quæ res afferre ſolet, æſtima-
tur.hoc neque pluris intereſt ſtipulatoris,neq;
minoris.nam & ille re accepta, eam totam &
quidquid eſt in ea, pleno iure habiturus eſt vt
dominus;& hac ipſa de cauſa nihil habitur' eſt
amplius. Quod eò ſpectat, vt intelligatur non
eſſe metuendũ, ne dum ſtipulator rem ꝓmiſ-
ſam petet, videatur plus petere quã ſua interſit
contra finẽ ſtipulationi propoſitũ;aut dũ pro-
miſſor hanc offeret, ne videatur minus pręſta-
re,quàm ſtipulãtis intereſt. Satis oſtendiſſe vi-
deor,quàm verè dictũ ſit à veterib. in faciendi
ſtipulationẽ ſolùm venire pecuniã numeratã,
ſeu id ꝙ intereſt: vt proinde id ſit, ꝙ hinc dari
oporteat,ac ſi ſolũ debetur,ne peti quidẽ poſ-
ſit aliud, putà factũ;tantũ abeſt, vt ad faciendũ
promiſſor præcisè cogi poſſit. in quo vt ſentẽ-
tia veterũ de obligatione ſtipulationũ faciẽdi
expoſita eſt,ita de ratione & æquitate eius ſen-
49 tentiæ reſpõdimus. † Reſtat, vt de locis & ſen-
tentijs quæ cõtrariæ putãtur, breuiter etiã re-
ſpõdeamus.ſunt autẽ hæc præcipua. Opponi-
tur nobis rei vindicatio;in qua vt iubetur poſ-
ſeſſor victus rẽ de qua cõtrouerſia eſt, reſtitue-
re,ita ſi habet eius reſtituẽdæ facultatẽ,ſic cogi
tur, vt auferatur etiã ei res manu militari. l.qui
reſtituere.ff.de rei vind.itẽ reſtitutio eius ope-
ris,ꝙ aduerſus nunciationẽ factũ eſt.de quo ita
agitur,ſi actor velit,vt opus ipſum deſtruatur.
l.Prætor.in pr.l.ſtipulatio. §. ſiue.ff.de op. no.
nunc. Etſi autẽ hîc dici poteſt agi de his factis,
quæ lege ipſa imponũtur ijs,qui antè ad ea obli
gati nõ eſſent,eoq́; imponũtur nõ ex cõtrahen
tiũ ſentẽtia,qui nulli ſunt,ſed prout legi in iſtis
cauſis faciendum eſſe viſum eſt; tamẽ volo has
præſtationes ſic accipi, quaſi ex obligationis
cauſa ab aduerſario exigerentur. Etiam ſi quis
hoc conceſſerit;tamẽ hæ duę ſpecies nõ modò
nihil officiũt ſuperiori ſentẽtiæ,ſed etiã aduer-
ſarios maximè confutãt. quod enim in his cau
ſis placuit eũ,eũ quo agitur præcisè cogi facere
ꝙ petitur, propria & ſingulari ratione cõſtitu-
tũ eſt.ideo nõ eſt producendũ ad conſequen-
tias.l.ꝙ verò.ff.de legi.quinimò cùm in his ex-
ceptiones quædã ſint publici iuris: neceſſe eſt,
exceptiones in contrariã ſententiã regulã con
firment. Nam in rei vindicatione ideo cogitur
poſſeſſor rẽ omninò reſtituere; quia eſſet om-
niũ indigniſſimũ rem ſuam domino auferri,&
eam apud prædonẽ manere,cùm transferendi
ad dominũ poteſtas eſſet. l. 2. ff. de ijs qui ſunt
ſui vel al.iur. l. in fundo. ff. de rei vind. l. ſi ſer-
uos.ff. de pig.act. Neq; verò cùm Magiſtratus,
aut Iudex rẽ auferet poſſeſſori,& domino reſti-
tuet,periculũ eſt, ne videatur facere, ꝙ ei iure
nõ liceat. hæc enim trãſlatio nihil iuris in do-
minũ trãsfert;vt qs dicat nõ potuiſſe id ius ab
eo trãsferri,qui ipſe nõ habuit: ſed trãsfert ſo-
lùm detentionẽ,facitq́;, vt qui prius rẽ non te-
nebat,nunc teneat. ꝙ priuatus quiuis potuit
efficere quãuis iniuria,poſſeſſorẽ nimirũ deij-
ciendo,& poſſeſſionẽ alij cui velit, tradendo.
Etſi autẽ hæc exſecutio in priuato vis, & iniu-
ria eſt,in Magiſtratu tamẽ ius eſt,dũ vim infert
iure honoris,& poteſtatis, q̃ ſuſtinet l.3.ff.de eo
ꝙ met.cauſ. Nihil ſimile in actionib' in ꝑſonã,
quibus agitur aduerſus eos,qui nobis obligati
ſunt. Primùm in his agitur de re aliena, id eſt,
ea,quæ debitoris ſit, nõ actoris.alioqui fruſtrà
intenderet actor ſibi dari oportere. §.ſic itaq;.
Inſt.de act. deinde id agitur iudicio, vt domi-
niũ,aut cauſa bonorũ in actorẽ transferatur.ꝙ
Magiſtratus facere nõ potuit, cùm nõ ſit domi
nus;ac iuxta regulã iuris nemo plus iuris in aliũ
transferre poteſt, quàm ipſe habuit. l. nemo
plus.ff.de reg.iur. Quod attinet ad reſtitutionẽ
eius operis, ꝙ aduerſus nunciationẽ factũ eſt;
non mirũ,ſi Prætor id iubet deſtrui,idq́; ipſum
exſequitur extra ordinem. nam id pertinet ad
vindicandã auctoritatẽ & imperium Magiſtra-
tus. conſtat enim ꝙ aduerſus nunciationẽ fa-
ctum eſt,cõtra interdictũ Prætoris factũ vide-
ri,vt ſcribitur in d.l.Prætor.de op.no.nunc. Af
fertur huc etiã, ꝙ de defenſione procuratoris
ſcriptum eſt in l.ſed & cæ. §. vlt. ff. de proc. ſic
enim illic traditur,procuratorẽ actoris domi-
nũ ex edicto defendere debere.in hac defenſio
ne nõ ſatis eſſe,ſi prius quàm ad agendũ alieno
nomine admittatur,ſatiſdet ſe iudicatũ ſolu-
turũ,ſi de eo ꝙ mutuo à domino petitur, con-
demnatus erit;ſed etiã re ipſa eum in ea lite do
minũ defendere debere:id eſt, nõ ſufficere ob
rem nõ defenſam ſtipulationẽ cõmitti,ſed om
nimodo compelli iudiciũ accipere. Quod mo
uere nos non debet. nam primùm illic ꝓcura-
tor nihil promiſit:nos autẽ de faciendi obliga-
tionib.agimus.tum autẽ nõ compellitur ꝓcu-
rator ne in hac quidẽ ſpecie præcisè dominum
defendere.nam pœna nõ defendentis ꝓcurato
ris hæc tantum eſt,vt denegetur ei actio.l.mu-
tus.§.pœna.ff.de proc.vt conſequens ſit illum
non agendo euitare neceſſitatem defenſionis.
Sed pleriq;,vt in faciendi obligationibus facti
obligationem & petitionem,eiusq́; præſtandi
abſolutam neceſſitatem defendant, præcipuè
mouentur verbis §.aliæ autem.Inſt. de donat.
ſic verba ſunt Iuſtiniani; & ad exemplũ vendi-
tionis noſtra conſtitutio eas(de donationibus
loquitur, de quibus donator voluntatem ſuã
declarauit) etiam in ſe habere neceſſitatẽ tra-
ditionis voluit.quibus apertè oſtendit vendi-

torem in obligatione empti ita obligari ad rē tradendam, vt necesse habeat rem tradere. ex quo illi colligi volunt, venditorem præcisè cogi, vt tradat. Non rectè. nam & sub titulo de edendo crebrò dicitur argentarius compelli ad editionem rationum, compelli & cogi edere: quod quodammodo plus est, quàm necesse habere. l. Prætor. §. vlt. l. si quis ex. §. 1. ff. de eden. & tamen alibi sub eodem titulo scribitur, si quis rationes non edidit, cùm decerneretur à Prætore, aduersus eum locum habere actionem in id, quod tum interfuit agentis rationes edi. l. vbi. eo. Et ne discedamus ab emptione, traditū est in l. ex empto. in princip. de act. em. venditorem rem tradere oportere. quod nihil aliud declarat, quàm venditorem necesse habere rem tradere. & tamen in eadem l. in §. idem ait nō tradentem. scriptū est disertè nō tradentem venditorem quāti interfit, cōdemnari. Vnde intelligimus, quod dicitur necesse habere venditorē rem tradere, sic accipi debere, nisi velit cōdemnari: vt necessitas hîc intelligatur ea, quā alij vocāt necessitatē consequentię: Cicero lib. 2. de Inuentione, necessitatē cū adiectione. Et verò hanc sententiā Iustiniani esse in d. §. aliæ autē. vt venditor rē tradere necesse habeat, aut alioqui soluere id quod interest, ipse de se optimus est testis in l. contractus. illic, adeò, vt nec. C. de fid. inst. qui de emptione ex professo agens, & hanc necessitatē cōmemorans, nominatim illam cum ea disiunctione, quā modò dixi, posuit. Ad extremū obijci posse scio etiā illa, quib' significatur factum esse in obligatione itidē, vt rē, cùm rem dari stipulamur: cuiusmodi sunt hæc, stipulationū quasdā esse in dando, quasdā in faciēdo; l. 2. ff. eo. item in stipulationē nō solùm res deduci, sed etiam facta. §. vlt. Inst. eo. itē quod nominantur faciendi obligationes, l. si quis ab alio. in fin. ff. de re iud. De his iā suprà dixi, ita ea scripta videri, vt declarent etiā factū ex stipulatione quandoq; deberi, cùm quid fieri stipulamur. nam si ex faciendi stipulatione nihil deberetur, nisi pecunia quam dari oportet, dicendum esset omnes stipulationes esse in dando, in omnes deduci res; sed nec rectè vlla diceretur faciendi obligatio, cùm omnes dandi essent. sed ostendi hæc omnia ex initio stipulationis dicta esse. re vera enim deducūtur in stipulationē à principio facta, quo tēpore & factū in stipulatione versari & faciendi obligatio non malè dicitur. quòd si cùm fieri posset, quod promissum est, factū nō sit, docui pluribus exinde pecuniam deberi ex sententia contrahentium iure quodam nouationis. Obstare tamen videbitur hodie saltem huic sententiæ constitutio Iustiniani de nouatione: qua cautū est, tunc solùm nouationem prioris obligationis fieri, quoties cōtrahentes nominatim remiserint priorē obligationē, & se posteriorē elegisse expresserint. l. vlt. C. de nouat. §. præterea. Inst. quib. mo. tol. ob. quod nō fit in ista prioris obligationis faciēdi in sequētē pecuniæ obligationē transfusione. Sed Iustinianus de ijs obligationib. loqtur, ex quib. veteres nouationē introducebāt: his enim verbis vtitur in d. l. vlt. nō erat autē veterib. nouatio, nisi cùm duæ causæ erāt, duo diuersi cōtractus, ex quibus posterior erat stipulatio, quæ nouādi animo interponebatur. l. 1. ff. de nouat. & d. §. præterea. quib. mo. tol. obl. De duabus igitur stipulationib. diuersis, aut de duobus cōtractibus, ex quib. posterior sit stipulatio nouās, loquitur Iustinianus. in faciēdi autē stipulatione de qua agimus, vnā stipulationē esse apparet. in qua hæc sentētia cōtrahentiū esse intelligitur, vt quādiu durat id tēpus, quo per rerū naturā præstari potest, tamdiu rectè ex obligatione præstetur. hoc tēpore trāsacto deinceps debeatur, quod stipulātis interest id suo tēpore factū esse. itaq; non propriè hic nouatio est; sed species quædā & instar nouationis. Quòd si quis dixerit in stipulationib. faciēdi nihil amplius iam à principio venire in stipulationē, quàm pecuniā, quæ debeatur sub cōditione, si factum nō erit, quod promissum est; & obiectionem istā de nouatione sine aperto cōsensu nō introducenda sine vlla dubitatione effugiet, & fortasse nō errauerit. Nam quod dicitur in stipulationē faciendi deduci nō rem, sed factum: d. §. vlt. Inst. eo. item stipulationes has esse in faciēdo, non in dando: d. l. 2. ff. dici potest nihil horum significare factum ex stipulatione deberi. deducitur enim factū in stipulationē, quia deducitur verbis. cæterùm sententia deducitur id quod interest. vnde & id quod interest dicitur venire in stipulationem. l. si pœnā. ff. Dicitur item & stipulatio esse in faciendo, quia verbis ita concepta est, vt quid fiat: cæterùm re vera & hæc in eo est, vt quid detur, nimirū pecunia. sed longè alio modo, quàm eæ, in quibus rectà & conceptione ipsa verborū res aliqua dari promittitur. quæ causa fuit ista genera distinguēdi. In dandi namq; stipulationibus res certa cōtinetur, quę dari debeat; in stipulationib. faciendi res incerta, nēpe id quod interest. Eodemq; modo faciendi obligationē, quæ nominatur in d. l. si quis ab alio. in fi. accipiemus eā, nō qua quis obligatus est ad faciendū, sed qua verbis cōprehēsum est, vt fiat aliqd; tametsi verborū exitus & sentētia hæc sit, vt præstetur id quod interest, vt eodem illo loco, in quo nominantur faciēdi obligatiōes, declaratur, id est, l. si quis ab alio. in fi. Sed hæc non insubtiliter dici possunt, dum cauere volumus, ne obligatione facti ab initio admissa,

eademq;

eademq; deinde in pecuniæ obligationem cõmutata, genus aliquod nouationis videatur induci contrà Iustiniani constitutionem quæ est de nouatione. quod periculum si hic non metuimus, vt ostendimus metuendum non esse, melius est & tutius in priore sententia manere. Quod ad rem ipsam attinet, vtrùm dicamus factum ab initio rãtùm deberi, idq; solùm per id tempus, quo per naturam præstari potest, an verò nullo modo deberi, in iure habẽdi, aut persecutionis nihil omninò interest. etsi enim maximè statuerimus ab initio ita deberi, vt diximus; est tamẽ id ad persequendũ, multoq; magis ad obtinendũ factũ inutile: cùm antè quàm præterierit id tempus, quo promissum fieri potuit, agi non possit: d.l.14.ſ.eo. finito eo tempore factum in obligatione esse desinit, & pecunia seu id ꝙ interest, incipit deberi. Sit igitur rata hæc sententia, cùm quid fieri promissum est, siue promissor non poterit facere, siue nolet, nihil venire in obligationem, vt quidẽ iure ab inuito peti possit, nisi id quod interest: sic tamen, vt si promissor malit facere, quod promisit, sit ei facultas, modò faciat ante litem contestatam. l. si insulam. ȷ̃. eo.

Ideoq̃, in hoc genere diuidi stipulationem. secundum quæ Celsus ait posse dici iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem.] † Cõstituta superiore sententia veterũ, in faciendi stipulationem, cuiuscũq; modi sit, venire solùm id ꝙ interest, solum hoc deberi, quod quidem peti possit, ac proinde pecuniã numeratã; quale sit, ꝙ deinceps de diuisione stipulationum huius generis colligit Vlpianus, facilè intelligi potest. Cõsequẽs esse ait, in hoc genere diuidi stipulationẽ. rectè. pecuniã.n. natura diuisionẽ recipere certũ est. prius autẽ posuerat stipulationes diuidi; aut nõ diuidi, vt sunt res quæ in stipulationem deducũtur. deniq; quãtitatis stipulationẽ partis præstationẽ recipere inter omnes conuenit. l.2.ſ.eod.l.9.§.1.ȷ̃.de sol. Quòd in hoc genere debetur pecunia, & ob id stipulatio diuiditur, rectè hic quoque colligit secundũ hęc duo dici posse iuxta æstimationẽ facti dandam esse petitionẽ. † Quibus verbis non tantùm significat, quod faciendũ esse suprà docuimus, quia scilicet pecunia & æstimatio facti debetur, ideo ad eam rem petitionem dandã esse; sed etiam hoc præcipuè complectitur, ꝙ ad diuisionem stipulationis pertinet, de qua propositũ illi est dicere, petitionem dandam esse secundum æstimationem facti, id est, ita vt æstimationi facti, & pecuniæ conuenit. quod fiet hoc modo, si cùm promissor decesserit pluribus hæredibus relictis, vt de diuisione obligationis & actionis inter eos quærendum sit, petitio diuidatur, deturque aduersus singulos pro portionibus hæreditarijs. sic enim diuiditur obligatio inter hæredes lege duodecim tabularũ, quoties stipulatio diuisionẽ recipit. l. hæredes. §. an ea. §. contra. ſ. fa. erc. Factum hic positum est, pro ea rẽ, quam factum continet, seu quã factum secum affert, id est, pro vtilitate ipsa, quæ ex facto capitur, quæ est id quod interest, vt suprà quoque monui. Aestimatur hæc vtilitas; quia cùm non faciente promissore amissa sit, ita fieri necesse est, si eam sarciri volumus. † Legendum est autem, iuxta æstimationem, vt in alijs exemplaribus, non vt in Pandectis Florentinis, iusta æstimatione. nam dare actionem iuxta, vel secundum æstimationẽ, scimus quid sit. dare autem petitionem iusta æstimatione, vt sit secundum iustam æstimationem, vel pro iusta æstimatione inauditum est. † Interim hæc sententia est, quam diligẽter tenere oportet, etiam facti indiuidui stipulationes omnes diuisionẽ recipere inter hæredes ꝓ portionibus hęreditarijs, cũ ad petitionẽ eius, ꝙ inde debetur, ventum est. Debetur enim id ꝙ interest, quod in pecunia numerata cõsistit. pecunia aũt diuisionem recipit. † Quid ergo inter facti diuidui, & indiuidui stipulationes interest? cùm de pecuniæ exactione agitur, nihil: cùm de facti præstatione, plurimũ. nam cùm vtriusq; generis commune sit, vt promissor facere possit, ꝙ promisit, eoq; facto liberetur vsq; ad litem contestatam, hoc distãt, ꝙ ex facti diuidui stipulatione vnusquisque hæredũ promissoris pro portione hæreditaria faciẽdo liberatur, vt facti diuidui obligatio etiã inter hæredes lege duodecim tabularũ diuisa est. ex facti autem indiuidui stipulatione non potest liberari hæredum quisquam, nisi in solidum fecerit, ꝙ promissum est, quia & facti natura indiuisa est. l. cum ex causa. ȷ̃. eo. Atque hinc illa sunt, quæ de ipsius facti præstatione solida tam multis locis legimus. in quam sententiam sunt hæc: promissori, hæredique eius ꝓ parte neq; restitutionẽ neq; defensionem contingere posse. l.4. in fi. ſ. eo. l. si duo. ſ. de po. item, vnumquemq; hæredũ venditoris subsistere in causa euictionis, & emptorẽ defendere debere. l. in exsecutione. §. in solidũ. l. cùm ex causa ȷ̃. eo. itẽ, hæredibus opus facere iussis vnũquemque hæredem in solidũ teneri, vt faciat. l. 11. §. pen. ſ. de leg. 3. Sed hæc ita sunt, inquam, cùm hæredes potestate faciendi sibi cõcessa vti volentes ita affecti sunt, vt cupiãt facere promissum, itaq; liberari, ne cessatione sua incidant in id ꝙ stipulatoris interest. sic enim defertur eis conditio, quã natura rei exigit, vt solidum faciant. aliter nihil proficiunt. non vtiq; ꝙ si pro parte posset factum id præstari, non audirẽtur; sed quia pro parte non potest prohibente facti natura, quæ vt est expositũ, indiuisa est. Quòd si hæ-

si hæredes promissum non faciant, siue quòd cessent omnes in totum, siue quòd quibusdam defugientibus aut cessantibus alij facere parati sint, sed pro parte tantùm, non in solidum: hic exsistit illa stipulatiõis diuisio, de qua dicimus, quam nec stipulator, si velit, possit euitare, vt singuli hæredes non nisi pro portione hæreditaria teneantur. non enim ne vt faciant quidẽ, aduersus eos actio est, vt docuimus; tãtum abest, vt in solidũ facere cogi possint. vbi autem non fit, vt in solidum facere cogi possint. vbi autem non fit, quod promissum est, nec de eo alia est actio, nihil relinquitur, nisi pecunia, quã ex obligatione dari oporteat, vt huius loci definitio est. ac pecuniæ obligationẽ inter hæredes lege diuidi constat. Videamus tamen, ne hic quædam nobis aduersentur. sunt enim quidam loci, quorum alij in hoc genere necessitatem absolutam faciẽdi ab vnoquoque hærede exigere videntur; alij ita permittunt hæredibus facti æstimationem, vt tamen solidam etiam ab vno exigant. de his ergo videamus.

55 † Et prioris generis vnus locus est maximè insignis in l. 11. §. pen. ff. de legat. 3. cuius hæc verba sunt: si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum sit, vnumquemque hæredem in solidum teneri Diuus Marcus, & Lucius Verus Proculę rescripserunt. tempus tamen cohæredi præstituerunt, intra quod mittat ad opus faciẽdum. post quod solam Proculam voluerunt facere, imputaturam cohæredi sumptum pro parte eius. ergo & in statua, & in seruitute, cæterisq́ue quæ diuisionem nõ recipiũt, idem Diuus Marcus rescripsit. Quæ verba si vti simpliciter, & sine vlla exceptione scripta videntur, ita etiam accipimus, apertè illam diuisionem stipulationis facti indiuidui, quam statuimus, hic locus repudiat. Nisi fortè putamus aliud iuris esse, cùm testator iussit hæredes suos aliquid quod indiuiduum sit, facere; aliud cùm in huius facti à defuncto suscepti obligationem succedunt. quod non ita est. non enim magis indiuiduum fit aliquid, quia iniungitur à testatore, nec aliter obligantur hæredes ex legati causa, aliter ex obligatione defuncti, si vtrobiq; in obligationem eadem res deducitur: sed hæc & in legato, & in alijs causis obligationis hæreditariæ causa est, quòd hæres contrahere videtur cum creditoribus cùm adit hæreditatem, aut ei se immiscet. §. hæres. Inst. de obl. quæ ex qua. cont. l. 3. §. vlt. & seq. ff. quib. ex causs. in poss. ea. Ne testator quidem cùm aliquid omnibus iniũgit, magis vult vnum hæredem id præstare, quàm alterum. idq́; superiore rescripto satis declaratur, in quo ita volũt Imperatores Proculam solam opus facere, vt tamen dicant illã cohæredi imputaturam esse sumptũ pro parte. Adde, quòd cur velint Imperatores vnumquemque hæredem in solidum teneri, hanc rationem Vlpianus reddit, quòd res diuisionem non recipiat. sic enim in vniuersum postea subijcit. ergo & in statua, & in seruitutibus, cæterisq́ue, quæ diuisionem non recipiunt, idem Diuus Marcus rescripsit. Nihil igitur hic diuersum est ab ea obligatione faciẽdi, quæ à defuncto nata in hęredem proficiscitur. neque adeò hoc loco ista defensione opus est. Satis enim intelligitur ex verbis superioris rescripti agi de ea Procula, quæ vellet facere, ac faciendo liberari. apparet ex eo, quòd petebat sibi tempus præstitui, intra quod cohæredi denunciaret, excitaretq́ue eum ad operam & sumptum in cõmune opus conferendum. præterea & ex eo, quòd post id tempus datur etiam ei spatium ad opus faciendum. nec prius cum ea vtiliter Imperatores agi volunt, quasi nondum præterijsset id tempus, quo opus iniunctum fieri rectè posset, iuxta l. 14. ff. eod. Non mirum verò si intra id tempus solã Proculam facere voluerunt Imperatores. non enim fuit aliud, quod statuerent aduersus eam, quæ nondum iusto tempore ad opus faciendum transacto in pecuniam numeratam nõ posset conueniri, aut cõdemnari. At si Procula ne intra hoc quidẽ tempus opus faceret, dubitari non debet, quin hæredes nõ tantùm cæteri, qui nihil fecissent, sed etiã Procula, quamuis in partem operis sumptum cõtulisset, inciperent ex illo omnes teneri in id quod ciuitatis interest, iuxta regulam reliquarum faciendi obligationum hoc loco traditam, & in l. si quis ab alio. ff. de re iud. Neque id negatur superiore rescripto, postquam agitur de ea, quæ faciendo vellet liberari. nam diuisio stipulationis ad eos solùm pertinet, qui nõ faciunt, quod promissum est: propterea quòd non cadit diuisio, nisi in pecuniam numeratam; & hanc ex definitione huius loci ita dari oportet, si factum non sit, quod quis fieri stipulatus est. Sed vt nihil aliud illic scriptum esset, quàm ad opus faciendum vnumquemq; hæredem in solidum teneri: tamen hoc ita accipi deberet, si vellet hæres faciendo liberari.

56 † nã primùm generaliter tenere oportebit, vbicunque dicitur ex aliqua causa reum cogi facere, compelli ad faciendũ, necesse habere facere, illic necessitatem non debere accipi absolutam, sed cum hac conditione, nisi velit teneri in id quod actoris interest; vt suprà docui, cùm respondi de necessitate rei tradendæ, quam Iustinianus venditori impositam scribit. Et certè in rescripto superiore alia necessitas intelligi non potest. faciamus enim Proculam nolle facere; quomodo cogetur? non potest ne natura quidem. sed nec vlla cogendi ratio est iure prodita, vt pluribus ostendi ad d. l. si

quis

quis ab alio. vbi & hoc argumentū, quid veniat
in obligationem faciendi, non indiligēter tra-
ctauimus. Deinde animaduertendum est, in eo
rescripto nihil dici de operis effectione, quod non
item dicatur de rei restitutione, deq; defensio-
ne, quæ prestanda est à venditoris hæredibus in
l. 4. §. vlt. ff. & l. cum ex causa. C. eod. nam in l. 4.
scriptum est absolutè neq; restitutionem neq;
defensionē pro parte contingere posse hæredi-
bus: & si aliquid apertius quærimus, adijcitur
etiā in l. cū ex causa. vnumquēq; heredum de-
fendere in solidū debere. Atqui de defensione
hoc temperamentū adijci scimus, vt si vel vnus
defugiat, nec emptor in solidū defendatur, sic
teneātur oēs, vt vnicuiq; pro parte hæreditaria
præstatio iniungatur. d. l. cū ex causa. in fin. l. in
executione. §. in solidū. C. eo. idēq; & in resti-
tutione rei depositæ scriptum est in l. si duo. in
fi. ff. dep. Et cur non idē dicamus in hoc genere
stipulationū, quæ in faciēdo sunt, quod in illis quæ
versantur in nō faciendo, veluti per te nō fieri,
quominus mihi ire agere liceat? hîc si vnus ex
hæredibus promissoris cōtra stipulationē fece-
rit, cōmittitur quidem stipulatio in solidū ad-
uersus oēs, quia in re indiuisa pro parte peccari
nō potuit: sed ita vt non teneantur singuli, nisi
pro portione hæreditaria. l. 4. §. Cato. ff. eod. Par
est, vt cùm stipulatio in eo erit, vt qd fiat, si hæ-
redes in solido faciēdo cessauerint, cōmittatur
quidē stipulatio in solidū, sic tamē ne amplius
teneātur singuli, q̄ pro parte sua. nō enim pro-
fectò grauius delictum est eius, q cessat, quàm
57 qui vltrò vim aut iniuriā facit. † Posterioris ge-
neris locus est in l. 3. §. hæres. ff. com. in quo ita
scriptū est: hæres eius q cōmodatum accepit,
pro ea parte, qua hæres est, conuenitur: nisi fortè
habuit facultatē totius rei restituendæ, nec fa-
ciat. tunc. n. condemnatur in solidū, quasi hoc
bonæ fidei iudicio cōueniat. Quod dicit Vlpia
nus eū, qui habet facultatē totius rei restituen-
dę, cōdemnari in solidū, his verbis, in solidum,
solidā æstimationem intelligit, quāti ea res est,
seu quāti interest actoris rē restitui. nam de ip-
sius rei restitutione si agatur, in solidū tenētur
singuli, vt rem restituant, siue habeant rei resti-
tuendæ facultatē, siue non habeant. non enim
potest res nisi pro solido restitui. l. si duo. ff. depo.
Ita hoc loco declaratur eū, q restituere debuit,
vt si velit restituere, nō nisi in solidū restituēdo
liberetur, ita si nō restituat, etiā in pecuniā nu-
meratam in solidum eo nomine condemnari.
idemq; responsum est in omnibus causis, ex q-
bus aduersus defunctū ad rem restituendā, aut
ad edendū, exhibēdúmve agi potuit, si vnus ex
hæredibus eius rē, de qua agitur, possideat. l. 2.
§. incertam. C. de præt. stip. l. actione. §. antep. ff.
pro soc. l. si vnus. §. 1. ff. de eden. Quod & verū
est: sed nihil ad hunc locū. cùm enim dicimus
in faciendi obligationibus, cùm factū non est,
quod debuit, singulos hæredes teneri in pecuniam
numeratā pro parte hæreditaria, tunc locū ha-
bet, cùm cōueniuntur vt hæredes, putà ex ob-
ligatione hæreditaria. porrò qui ideo cōueni-
tur hæres, qa possidet, non conuenitur in soli-
dū vt hæres, sed vt possessor, neq; id ex obliga-
tione hæreditaria, sed sua, & ex facto suo. con-
demnatur enim ideo, qa per contumaciā non
restituit id, quod potest. proinde merito facti
sui, & contumaciæ solus pœnam sustinet. idq;
maximè bonæ fidei iudicijs, & arbitrarijs cōue-
nit. Non his tantùm locis, de quibus dixi, im-
pugnatur ea stipulationis diuisio, de qua dici-
58 mus; † sed eodē etiam confertur exemplū ser-
uitutum: quæ cùm natura diuisionē non reci-
piant, fit etiam, vt si via promissa sit, & promis-
sor decesserit pluribus hæredibus relictis, pla-
ceat ab vnoquoq; solidā seruitutem peti posse.
l. viæ. ff. de ser. sed res progreditur lōgius. placet
enim nisi omnes viam constituerint per fundū
cōmunem, eum cum quo actū est, etiam in so-
lidam seruitutis æstimationē condemnari. l. 2.
§. ex his. ver. sed quo casu. ff. eo. Cur non in fa-
ctis quæ initio huius capitis proposita sunt, idē
dixerimus, cùm & natura indiuisa sint, itidem
vt seruitutes, & cum seruitutibus comparētur
ab Vlpiano cùm hoc loco, tum multò clarius
in d. l. 11. §. pen. ff. de leg. 3.? Et sine dubio serui-
tutum & factorum præstationes inter se cōpa-
rantur rectè. sunt enim æquè indiuisæ. non e-
nim magis factis indiuiduis promissis quid fie-
ri pro parte potest ab vno ex hæredibus, quàm
seruitutes promissæ præstari pro parte. Sed nō
rectè cōparantur istarum rerum stipulationes.
de his aūt agitur. nam in seruitute promissa, ip-
sa seruitus in stipulationē venit, res natura in-
diuidua, quā ideo à singulis hæredibus solidam
deberi necesse est. Quòd si seruitute non data
eò res deducetur, vt præstāda sit æstimatio, et si
hæc diuidua est, non facit tamen ea res diuiduā
stipulationem: quoniam hæc nō vt debita, sed
pro re quæ debita est, præstatur. quo fit, vt tan-
tam præstari oporteat, quāta est ea res, pro qua
præstatur. fuit autem solida seruitus, quæ exigi
tur ab vnoquoq; hæredum. proinde & seruitu-
te non data, solidā ęstimationem eo nomine
præstari conuenit. At in stipulationem facti
quamuis indiuidui non factum in stipulationē
venit, vt prius veniebat seruitus; sed pecunia
numerata, res apertè diuidua natura, quæ cùm
præstabitur, non pro alia re debita præstabitur,
sed vt ea, quæ debeatur sola & principaliter. nō
mirum, si hîc diuidatur stipulatio in præstatio-
ne & exactione eius rei, quæ vt ipsa per se diui-
dua est, ita ex obligatione præstatur.

Si quis

Si quis ita stipulatus sit.

HÆC pars exposita est in l. in illa. §. §. eo.

Planè si insulam.

HÆC altera, in l. si ita stipulatus. 14. §. eo.

SVMMARIVM.

1 *Faciendi stipulationes quando committantur.*
2 *Tempus, quo per rerum naturam quid fieri potest, unde cedat.*
3 *Ex mora nunquã nasci stipulationem, sed sine mora ex sola stipulatione.*
4 *Interpellatio in faciẽdi obligationibus, ad quid & quibus in rebus necessaria sit.*

L. Interdum. LXXIII.

INITIVM huius loci, & §. 1. exposui ad l. eum, qui Calendis. §. vlt. sup.
1 eo. † Obiter illa verba notanda sunt de faciendi stipulationibus, quando hæc committantur: *aut domum, inquit Paulus, ædificari stipulatus sit. tunc enim incipit actio, cùm ea per rerum naturam præstari potest*: aduersus eos, qui in operis faciẽdi stipulationibus veluti insulam, balneum, theatrũ ędificari, fossam fodi, & similibus, vt ex stipulatione agi possit, existimant præcedere debere interpellationẽ stipulantis. In l. 14. §. eod. Celsi sententia de hoc genere ita concepta est, non antè agi posse ex ea causa, quàm tempus præterijsset, quo insula ædificari posset. ex quo satis intelligebatur, cùm id tempus præterijsset, statim agi posse, arg. in l. 1. vet. eiusque. §. de off. eius, cui man. est iur. Nunc autem ne opus sit in re certa argumentari, id hoc loco expressum est. tunc incipit actio, inquit, cùm insula per rerum naturam præstari
2 potest. † Sed alicũde hoc tempus cedere oportet, quo per rerum naturam quid fieri potest. Vnde igitur cedet? ex interpellatione, inquient. Imò ex stipulatione, vt disertè scriptum est de operis certis & fabrilibus in l. quoties. §. de op. lib. & certè vt ibidem scriptum est peti non possunt certæ operæ promissæ, nisi sint præteritæ: quia etsi non verbis, at re ipsa inest obligationi tractus temporis. Solum hoc operarum incertarum & officialium, quas patronus à liberto stipulatur proprium esse traditur, vt ne confestim cedant, sed tunc cùm eas poposcerit patronus, tunc cùm fuerint indictæ. l. cùm patronus. dict. l. quoties. in fi. §. de op. lib. Ergo qui promisit se opus aliquod facturum, si intra tempus, quo natura fieri potuit, non fecit, citra aliam interpellationem statim tenetur, & cum eo statim agi potest. Atenim mora non fit sine interpellatione. leg. mora. §. de vsur. quasi hoc quidquã ad rem pertineat. Scio, quo modo hoc alij tentent expedire. concedunt ita esse: sed addunt satis in proposito interpellatum videri promissorem adiecto die. l. magnam. C. de cont. stip. quippe hic diem tacitè inesse, cuius lapsu non minus mora fiat, quàm si apertè adiectus esset. negant eandem vim esse illi, qui interpellationem adhiberi volunt. Ex quo apparet hoc ambigi solùm inter eos, an hîc interpellatione noua opus sit ad moram faciẽdam: cæterùm in eo consentire omnes, in proposito non committi stipulationem, nisi prius mora à promissore operis facta sit. At quamobrem, aut vnde sumptam hãc sententiã hic sibi obijciunt? excutiamus species stipulationum om-
3 nes. † ita ius esse reperiemus, vt nunquã ex mora nascatur obligatio, sed sine mora ex sola stipulatione. Quod purè promissum est, & statim debetur, & statim peti potest. §. omnis. Inst. eo. proinde & sine vlla mora promissoris. & sanè quod debetur, non eò minus debetur, quia id stipulator non petit, & non est molestus debitori: cùm actio, quæ iure creditori competit, sit nõ in petitione, sed in petendi & persequendi potestate. l. nihil. §. prox. tit. Quod promissum est in diem, etsi ante diem non potest peti, debetur tamen, & statim eius obligationis dies cedit. §. in diem. Instit. eo. l. centesimis. §. eod. cumque dies venit, etsi mora sit ipso diei lapsu, non eò tamen statim agi potest, quia mora facta sit; sed quia hæc lex sit stipulationis, vt tunc primùm agere liceret. Quod sub conditione promittitur, vt antè quàm conditio exstiterit, non debetur; sic cùm exstiterit, & debetur, & statim peti posse incipit, nõ minus, quàm si ab initio obligatio purè contracta esset. d. l. cedere. ℱ. de verb. sig. l. si pupillus. §. de cond. inst. in quo nemo dixerit moram à debitore fieri, vt ita debeat: cùm nec antè mora fieri potuerit in eo, quod per id tempus peti ab eo non potuit. l. nulla. ℱ. de reg. iur. nec tunc, cùm cõditio exsistit, cùm sæpè ignoret promissor eam exstitisse, eoq; nullam causam habeat, cur sciat se debere; sæpè rem in potestate non habeat, neque se ad eam pręstandam antea comparare potuerit, vt qui de conditionis euentu nihil potuerit diuinare, iuxta l. ꝙ te. §. si cer. pet. vt omittã nullum in conditione diem statui ad soluendum, quo nõ adiecto sine interpellatione mora non fit. l. mora. §. de vsur. de quo plura ad l. quoties in diem. §. eo. Sic ergo res habet: insulæ aut cuiusuis operis stipulatio diẽ habet, quo opus fieri potest per rerum naturam. proinde hoc præterito statim tenetur promissor, & statim cum eo agi potest sine alia interpellatione.

§.in diem.Inst.eo. Nec metuemus, cùm hoc dicimus, ne videamur statuere eũ teneri, quamuis moram non fecerit. nihil enim periculi est, quominus id statuamus; cùm vt agi cũ promissore possit, non sit necesse morã ab eo fieri, nec ex mora obligatio aut actio nascatur. & quãuis in hoc genere requireremus morã, vt cum promissore agi posset; tamen ad eã efficiendam interpellatio ante diẽ esset inutilis: quoniã antè non potuit à promissore peti, nulla est aũt mora, vbi nulla petitio est. l. si pupillus. ℱ. eod. d.l.

4 nulla. ℱ. de reg. iur. † Sanè interdũ in obligationibus faciendi interpellari promissorẽ necesse est: nõ tamen vt morã faciat, sed vt inde cedat faciendi tempus, quod antè non cederet. quod placuit in operis incertis & officialibus patrono promissis; quæ nõ prius cedunt, quàm à patrono fuerint indictæ, id est, quàm patronus eas poposcerit. l. cum patronus. l. quoties. in fi. ℱ. de opc. lib. Sed tantũ abest, vt exẽplum ad alias operas, & alia omnia facta debeat trãsferri, vt vtroq; in loco superiore distinguantur ex professo hæ operæ ab alijs, & nominatim in l. cũ patronus. adijciatur aliud esse de operis quas patronus stipulatur, aliud de cæteris reb. ob eas causas, quæ illis locis redduntur. Operarũ tamẽ officialiũ stipulationi similes illas faciẽdi stipulationes esse nõ malè dicemus, quibus qd fieri cantum est, quod sit in eo, vt tradatur, & cõferatur stipulatori. cùm. n. id contineant, quod sine recenti voluntate, & sine nouo facto, putà acceptiõe stipulatoris præstari à promissore non possit, videtur id actũ esse, ne prius præstatio cederet, quàm de ea voluntate stipulator significauerit promissorem interpellando, vt faciat, quod promisit; quemadmodũ in operis. d.l. quoties. in fi. Et ideo stipulatio collationis, quæ exigitur ab eo, q bona sua fratrib. conferre debet, dicitur tunc cõmitti, cùm interpellatus cũ aliquo spatio, quo cõferre potuit, nõ facit. l. si qs filium. §. vlt. ℱ. de coll. bo. non vtiq; quia exigatur hæc interpellatio, vt per eã mora fiat, quæ vt ex stipulatione agi possit, nõ est necessaria: sed vt per eã exsistat cõditio, quæ tacitè stipulationi inesse videbatur; scilicet vt cum sine volũtate stipulatoris conferri non debeat, hæc collatio tũc cedat, cũ stipulator voluntatẽ declarauerit; quod fit interpellatiõe. Nec temerè est, quod eam stipulationem cõditionem habere dicimus. non enim committitur, nisi quæ fuit sub cõditione, & quidem tunc, cùm conditio exsistit. §. sub conditione. Inst. eo. cõmitti aũt eam scriptum est in d.l. si quis filium. §. vlt.

Stichi promissor.

De purgatione moræ, quæ attingitur hoc loco, cognosce plenius ex l. si seruum §. sequitur. ℱ. eod.

SVMMARIVM.

1 *Ex stipulatione duas esse iure distinctas actiones.*
2 *Quæstiones de certa & incerta stipulatione, occasio & vsus.*
3 *Certæ & incertæ stipulationis definitio.*
4 *Certum, Incertum, quid.*
5 *Certitudo aut incertitudo cuiusque rei vnde æstimetur.*
6 *Res quæ natura sua certæ aut incertæ sint, vnde intelligatur.*
7 *Facti stipulatio omnis incerta.*
8 *Vsusfructus incertus. & num. 12.*
9 *Hæreditas est res certa.*
10 *Obligatio & actio an res incertæ.*
11 *Seruitutes prædiorum.*
13 *Vsus, habitatio, vt & vsusfructus res incertæ.*
14 *Res corporales futuræ, vt fructus, vsuræ, quatenus sint incertæ.*
15 *Res corporales præsentes omnes natura sua certæ.*
16 *Pronũciationis certitudo in ijs, quæ ex sua specie, non quantitate æstimantur, duabus rebus constat, & num. 18.*
17 *Generaliter hominẽ stipulatus, qua ratione incertum in stipulationem deduxisse intelligatur.*
19 *Species quomodo demonstretur.*
20 *Quantitas, id est, res pondere, numero, mensura cõstantes, quomodo pronunciatione certa fiãt; & quatenus sint incertæ. num. 22.*
21 *Generaliter promissis corporibus, quæ quantitate non constant, cur stipulatio dicatur incerta; cùm generalis rerum, quæ pondere, numero, mensurave constant, stipulatio sit certa.*

L. Stipulationum quædã. LXXIIII, & L. Vbi autem. LXXV.

1 STIPVLATIONE cõtracta, si qs non facit, quod promisit, prima vt in alijs omnibus causis ad persecutionem iuris nostri quæstio est, quæ inde actio sit, qua rectè experiamur. Hanc non vnam esse placuit ex omnibus stipulationibus, sed duplicem, aliam tamen atque aliam prout stipulationes certæ sunt, aut incertæ, vt esse certum est, & initio l. stipulationũ traditur. nam ex stipulatione certa certi condictio datur, ex incerta actio ex stipulatu, vt scriptum est. Inst. eo. tit. in prin. quæ ita iure distinctæ sunt actiones, vt Vlpianus in l. si quis certum. ℱ. si cer. petã scribat; si quis certum stipulatus fuerit; ex stipulatu actionem eum non habere, sed illa condicticia actione id persequi debere, per quam certum petitur. Scio id alijs locis negari videri, vt l. prædia. ℱ. de act. em. l. si pacto. C. de pac. l. inter. §. qui rem. infr. eod. sed vt videatur, verbi

ambiguitas facit. quæ cuiusmodi sit, & quæ vis
sit huius adiectionis, ex stipulatu, non est huius
loci, vt dicatur, ostendi vt in loco ad.d.l. si quis
certum. sed pluribus ad l. si pacto. C. de pac. In-
terim hoc constat ꝙ est apud Iustinianū in prin
cipio eiusdē tit. ex stipulatione duas esse actio-
nes; condictionem certi, si certa sit stipulatio,
2 & ex stipulatu, si incerta sit. † Nō dubium, quin
certæ & incertæ stipulationis, item certæ & in-
certæ rei quæstio, quæ his capitib. tractatur, na-
ta sit ex hac occasione. nā & sub titulo, si certū
petetur, cum edicto generali ꝓpositū esset cer-
ti condictio, vti definitū est in l. certi. certi con
dictionem cōpetere ex omni causa, ex qua cer-
tum petitur; ita simul ꝙ necesse fuit, addita est
certi definitio in l. certum. Atqui quæ ex stipu-
latione certi condictio est, non alia est condi-
ctio, q̄ quæ illic proponitur. nec dubito, qn illo
edicto etsi causæ omnes appellatæ non sint, ex
quibus condictio daretur, tamen nominatim
cōprehensum fuerit de mutuo & stipulatione,
de quo scripsi ad d. l. certi. Rectè Duarenus mo
net etsi à formulis agendi discesserimus; tamē
prodesse ad actionē rectè instituendam, nosse
quæ sit certa aut incerta stipulatio. nisi. n. incer
ta stipulatio erit, nunquā incerta petitio admit
titur. postulat id æquitas editiōis, quæ huc spe-
ctat, vt edita actione sciat reus cedere an con-
tendere debeat, & si contendendum putat, ve-
niat instructus cognita actione, qua conuenia-
tur. l. 1. §. de ed. l. edita. C. eod. Planè si qs homi-
nem stipulatus sit, vel hominē aut aureos decē,
id est, incertum, ibi nō modò recipitur eadem,
id est, incerta petitio, sed etiā ita stipulatorem
agere, vt stipulatus est, necessitas stipulationis
cogit: ne aliter petēdo plus petat, & hoc modo
iniuriā faciat promissori. §. huic autē. & §. seq.
Inst. de act. cæterùm ex stipulatione certa sem-
per certū dici debet. alioqui nō rectè agitur. Et
generaliter præcipitur in d. §. huic autem. in fi.
eodē modo agi debere, quo quis stipulatus est.
Quod Bartolus ait, de certa & incerta stipula-
tione etiā ob id quæri, quia incertæ stipulatio-
nes, quæ ex incerto euentu pendent, simul etiā
dilationem habēt, l. interdum. §. vt sic sciatur,
quæ capiant dilationem, verum non est. etsi e-
nim stipulationes fructuum, & similiū vt sunt
incertæ, ita & dilationem in se habent: nō ideo
tamen habent, quia sunt incertæ, sed quia con-
ditio rerum prom[illegible] lis est, vt nisi tempus
natura constitut[illegible] cesserit, existere non
possint; priùs au[illegible] cœperint in rerum
natura esse, nec p[illegible] debeant præstari.
alioqui dicendū ni[illegible] tiūq; incertæ sunt,
eadem ratione dila[illegible] habere. Habemus
quærendi occasionem, [illegible] propositæ diui
sionis de certis & in[illegible] lationib. vsum.

quæ certæ, & incertæ stipulationis definitio sit
3 his locis exposita, videamus. † Et ꝙ de diuiduis
& indiuiduis stipulationibus traditur in l. stipu
lationes nō diuiduntur. §. eo. hoc idē de stipu-
lationibus certis & incertis hic statui principiò
intelligendū est, iudicari nimirum certas & in-
certas ex ijs rebus, quæ in stipulatum deductæ
sunt. itaq; certā stipulationē esse, quæ certum
cōtinet: incertā, quæ incertum. Hinc est, quòd
Caius in l. stipulationum. cū proposuisset diui-
sionē stipulationū in certas & incertas, omissa
alia definitione certæ stipulationis, statim de-
finiuit, qd esset certū: indicans in definitione
certi positā esse certę stipulationis definitionē.
Vlpianus autē in l. vbi. scq. in prin. apertè cā in-
certam stipulationē esse definit, qua incertum
cōtinetur. Qua ratione quæ stipulatio hîc dici-
tur certa; aut incerta, rectè alicubi appellatur
certi vel incerti stipulatio, vt l. scirc. C. de con.
stip. eodem planè sensu. Itaque huc res redit, vt
quæratur, qd sit certū, quid incertū. ꝙ in vtroq;
hoc capite à Caio & Vlpiano factum videmus.
4 † Certū est, inquit Caius, ꝙ ex ipsa pronuncia-
tione apparet, qd, quale, quantúmve sit. incer-
tū contrà Vlpiano, vbi id nō apparet. d. l. vbi. in
pr. Sed hoc etiā obscūrum. quæretur enim am-
plius; quando id ex pronunciatione appareat,
qnādo nō appareat. neq; id vt quæq; stipulatio
proposita est, continuò expeditū est. Atq; hinc
disputatio Vlpiani fusior de hoc genere, in l.
vbi. qui ꝙ obscurius in genere dictū erat, quid
certū sit, qd incertū, id particulatim explicat,
& ꝓpositis generibus varijs eorū, quæ in stipu-
lationē deduci solent, in singulis quādo alter-
utrum accidat, docet. Quod aūt generibus his
inter se collatis, & expēsis cuiusq; rationib. ad
superioris quęstionis explicationem ex tota ea
tractatiōe colligere possumus, & ꝙ si ea tracta-
tio nō esset, vera ratio præcipiendū esse osten-
5 dit, hoc est: † certitudinē aut incertitudinē cu-
iusq; rei æstimandā esse aut ex natura rei, aut ex
rei pronunciatione. quasdam. n. res natura esse
incertas, vt nulla ꝓnunciatione certæ fieri pos-
sint; quasdā certas natura sua, sed pronūciatio-
ne incidere in incertitudinem dum non ita ex-
primuntur, vt ex pronūciatione appareat id ꝙ
sunt natura, id est, quæ, quales, quātæve sint. er-
go ex alterutra harū rerum incertitudinē con-
tingere cuiusq; rei. in qua aūt re vtrumq; con-
currit, vt & natura certa sit, & certa pronuncia-
tio, hanc esse certā, quia tum appareat id, quod
quærimus. Hoc sentire Vlpianū ex his maximè
generibus licet intelligere. cùm. n. agit de fru-
ctibus promissis, q ex fundo nascentur, ait ipsa
natura manifestissimū esse incerti esse hanc sti-
pulationem. §. illud. de illa autem stipulatio-
ne agens, illud aut illud dabis, significat hanc
pronun-

pronunciatione sola incertam esse, nō natura rerum, quia, inquit, certæ res designantur, at vtra earū potius præstanda sit, ꝓpter disiunctionem in incerto est. §. qui illud. Quo intellecto rectè atq; ordine faciemus, & ad omnē certæ & incertæ tū rei, tum stipulationis quæstionē vtiliter, si cognouerimus ꝓtimùm, quę res natura certæ sint, aut incertæ; tum si natura certæ reperientur, quæ pronūciatio rei rem incertā faciat; qua vitata non dubitemus certā pronun-
6 ciationem esse dicere. † Quę res natura sua certæ sint, aut incertæ, intelligetur, si notatis generibus rerū, quæ in stipulationem deduci solēt, dixerimus, quæ sit natura cuiusq;, quæ genera ob hanc causam maximè persecutus esse videtur hoc loco Vlpianus. Eorū ferè hæc est summa. Quæ in stipulatū deducuntur, aut res sunt, aut facta, vt est in §. vlt. Inst. eo. Res partim corporales, vt fundus, Stichus, decē aurei: partim incorporales, vt hæreditas, vsusfructus, prædiorum seruitutes. tit. Instit. de reb. corp. & incorporales partim futuræ, vt fructus; partim
7 præsentes, & quæ iam sunt in rerū natura. † Facti stipulatio omnis Vlpiano incertum continet, siue stipulemur, vt quid fiat, siue vt ne quid fiat. l. vbi. §. qui id quod. nō vtiq; ob id tātùm, quòd priusquàm quid fiat, incertū est, an fiat, aut si fit, incertum quale sit: sed multò magis, quia in stipulationē venit id quod interest; cuius quantitas est incerta. l. si pœnam. ꝟ. eo. Atq; hoc in d. l. si pœnam. traditū est de stipulationibus, quæ in faciēdo sunt. de quo & illic dixim⁹, & plura ad l. stipulationes nō. ver. Celsus. ꝟ. De ijs quæ sunt in non faciendo, dubitari non debet, vt quę nunquā aliter cōmittantur, quàm si quid factum sit contrà, ꝗ cautum est. l. 2. §. pen. l. 4. §. Cato. ꝟ. eo. Eius autē quod iam factū est, nomine nihil peti potest, nisi id ꝙ ob id factum abest stipulatori, id est, id ꝙ eius interest contrà factum non fuisse. nam vt factum reuocetur, stultè ageretur, cùm facta infecta fieri non possint. ita fit nō tam iure, quàm natura, vt huiusmodi stipulationes cōmittantur in id quod interest. l. si procurator. ꝟ. rem rat. hab. Siue ergo in hoc genus factū venire placet, etsi apparet, quod factum, veluti insulæ ædificandæ, non tamen apparet, quale sit aut quantum, cùm id ex vtilitate æstimetur, quæ est incerta; sine placet potius id quod ius est, venire id ꝙ interest, non apparet quantum deducatur, etiam si pecuniā venire, & qualis pecunia sit, intelligamus. proinde vtroq; modo cōtinetur stipulatione incertum ex definitiōe. Res, vt dixi, aut corporales, aut incorporales. Res incorporales quidā putant in vniuersum incertas esse. ꝙ longè aliter
8 se habere mihi videtur. † Vsumfructum quidē in hoc genere cōmemorat Vlpianus, quem & incertū esse dicit: sed nō omnes res incorporales sunt huiusmodi. quinimò paucis exceptis cæteræ omnes certę sunt nō minus, ꝗ corporales. Incorporales quæ eædē in iure consistunt, sunt hæ, hæreditas, obligatiōes, actiones, vsusfructus, & reliqnæ seruitutes tā personarum, ꝗ
9 rerū. † Hæreditas, quæ cōtinet ꝙ defunctus habuit cùm moritur, l. hæreditas. ꝟ. de reg. iur. l. nihil aliud. ꝟ. de vet. sig. cur nō sit res certa, vt & patrimonium, causa dici non potest. Huic quidē certi definitio omninò conuenit. appellata .n. hæreditate Lucij Titij, apparet quæ res nominata sit; ea est hæreditas. qualis sit; qa patrimonio inspecto cōstat, quibus in rebus consistat. quāta sit; quia & hoc certū est, quantum sit in patrimonio defuncti. ꝙ nisi ita esset, nunquā constaret in ratione legis Falcidiæ ponenda, an supra dodrantē patrimonij legatum esset, & an quarta pars hæreditatis remaneret apud hæredē: ꝙ tamen ex ea lege cōstitui oportet. §. quā-
10 titas. §. cum aūt. Inst. de leg. Fal. † Quid obligatio, & actio? an quia incorporales res sunt, ideo sunt incertæ? Imò tales, qualis stipulatio, vnde nascuntur. ideo ex stipulatione certa cōdictio est certi, ex incerta actio incerti. Inst. eo. in pr. l. vlt. ꝟ. si quis in ius vo. quæ potest autem esse actio certi, nisi certa; & incerti, nisi incerta? Vt enim stipulatio certa est, quæ certum cōtinet; sic eam actionem, quæ certum cōtinet, certam esse necesse est. sic enim ista ex rebus, quæ in his insunt, æstimantur. neq; verò alia intelligitur certi stipulatio in l. scire. C. de cont. stipul. quā quæ hic appellatur incerta. Tum autē quomodo ex certa stipulatiōe possit esse incerta actio, cùm actio inde nascatur, & nihil persequatur aliud, ꝗ quod stipulatione continetur? Quod si actio certi certa est; erit multò magis obligatio; vt quæ prius nascatur ex stipulatione, & nata deinde actionē pariat. l. licet. §. ea obligatio, ꝟ. mand. absurdum sit aūt, vt incerta obligatio pariat actionē certam. Videamus de seruitutibus. hę aut personarū sunt, vt vsusfructus, vsus, habitatio; aut rerū seu prædiorū, vt iter, actus, via, & similes. l. 1. ꝟ. de ser. Instit. de serui. præ.
11 † Prædiorū seruitutes, vt iter, viam, si qs stipuletur sibi dari, seu constitui per certū fundū, & certam regionem eius fundi, certæ res sunt nō minus, ꝗ fundus ipse & locus, per quē cōstituuntur. nā ex nomine seruitutis, qd; ex designatione speciei, qualē: ex designatione loci, quantam stipulemur, apparet. Quòd si res quæq; ex suo pretio æstimatur, vt res hæreditarię circa legem Falcidiā: l. pretia. ꝟ. ad leg. Fal. nō potest ea res esse incerta, cuius æstimatio certa est. habēt aūt seruitutes prædiorū ita designatæ vnam & certā æstimationē; non quidē omnibus, sed peritis earum rerū æstimatoribus, qui sciāt, tales

& tales seruitutes his locis, atq; hac longitudi-
ne, & latitudine locorũ cõstitutæ quãti omni-
bus valeãt. nec ꝓpter periculũ incertũ amissio-
nis fit difficilis aut incerta æstimatio: quoniam
hæ seruitutes semel constitutæ sunt perpetuæ,
nõ vt vsusfructus, tẽporalis. Non me mouet, ꝙ
seruitute quãuis per certã regionẽ fundi, & ad
certũ modum ꝓmissa non apparet oculis, nec
percipitur sensibus, ꝙ hic stipulamur, qd, qua-
le, quantúmve sit. satis est, si animo percipitur,
ꝙ natura ipsarum rerũ exigit. sunt .n. incorpo-
rales; quæ ꝓinde nec cerni, nec tangi possunt.
d tit. de reb. cor. & inc. vt necesse sit, si qd sunt,
si quid in se habẽt, id totũ cerni animo, & solo
animo æstimari. Vnde dicuntur huiusmodi res
cõsistere in iure, id est, iuris intellectu. Ne illud
quidem ad rem pertinet, ꝙ seruitutes non sunt
prius, quàm constituantur. nõ sunt enim re ve-
ra, ac ne tunc quidẽ, cùm sunt constitutæ: sed
nõ eò minus cõcipiuntur cogitatione, & quasi
iam essent, ita esse intelliguntur, paratæ ad dan
dum nõ minus, q̃ si de rebus corporalibus age-
retur. Vnde & dicuntur seruitutes dari, cùm
cõstituuntur. l. si vnus. ff. de ser. rust. pr. l. 3. §. da-
re. ff. de vsuf. quod nõ fieret, nisi & antè res esse
intelligerentur. neque enim dari potest, quod
non est. nisi fortè exspectamus, vt constituan-
tur, ac sic deinde dẽtur. quod est absurdũ. Non
sunt in eadem causa personarum seruitutes, vt
12 vsusfructus. † de quo apertè scribit Vlpianus, si
quis hũc quamuis certi fundi stipuletur, incer-
tum intelligi in obligationem deduxisse. l. vbi.
§. 1. An quòd vsusfructus non est corpus; non
est res quæ oculis aut sensu percipiatur? exẽpla
hæreditatis, obligationis, actionis, & seruitutũ
prædiorũ, quas res certas esse antè ostendimus,
nihil huiusmodi esse satis probant. Sed æstima-
tur vsusfructus ex fructibus, & pceptionis diu-
turnitate. Fructuũ quantitas incerta. incertum
enim, quãtum quoq; anno nascatur. sed perce-
ptionis modus incertior. finitur enim vsusfru-
ctus inter cætera morte & capitis deminutiõe,
rebus planè incertis. §. vlt. Inst. de vsufr. qua ex
re fit, vt hoc quoq; incertũ sit, quãtus in poste-
rum futurus sit vsusfructus. quo enim erit diu-
turnior, eò & maiorẽ esse necesse est; & quo bre
uior, eò minorẽ. Qua ratione & pecuniæ, cæte-
rarumq; rerũ quæ vsu consumuntur, vsumfru-
ctum nõ minus incertũ esse dixeris, ꝙ quidam
negant. nam & hic similiter finitur morte fru-
ctuarij, & capitis deminutione. l. si vini. sup. de
vsuf. ear. rer. Itaq; quod Papinianus in l. tribus.
ff. de vsuf. ear. rer. scribit vsufructu quindecim
milliũ legato legatum esse velut certi; & natu-
râ rei, & verbis Papiniani satis admonemur sic
locum accipiendũ esse, vt verba significãt, esse
quidem legatum hoc velut certi, quia summa
hæc tota quindecim millium, q̃ certã esse con-
stat, ab initio petatur, eiusq́; etiam proprietas
transferatur. d. l. si vini. eo. sed velut certi, inq̃:
re autẽ vera certi non esse ob eam causam; quã
dixi. Nec multùm ad rem facit, quòd pecunia
certa petitur ab initio, eiusq́; ꝓprietas trãsferri
debet. animaduerti .n. debuit peti eã & trans-
ferri nõ simpliciter, sed vsusfructus nomine, ac
ꝓpterea adijci hanc cautionẽ, vt quãdoq; is, cui
vsusfructus legatus est, mortuus aut capite mi-
nutus erit, eiusdẽ qualitatis & bonitatis res re-
stituatur. d. l. si vini. Hæc verò adiectio, atq; hic
translatæ pecuniæ modus non àliter incertã fa-
cit quantitatẽ vsusfructus, q̃ si fundi aut aliarũ
rerũ vsusfructus esset legatus. Quid, si hoc mo-
do ꝓprietate pecuniæ translata, ꝓpriè ipsa nec
transferri intelligitur? transfertur .n. hac con-
ditione, vt si vel post vnã horã decedat fructua-
rius, statim pecunia restituatur. quoties aũt sic
dantur nũmi, vt recipiantur, toties nec aliena-
ri videntur. l. qui sic. ff. de sol. Sed siue hic non
transfertur pecuniæ ꝓprietas, siue verè trãsfer-
tur, semper illud tenebimus vsusfructus nomi-
ne trãsferri: deniq; in hac translatione nihil cõ-
tineri in summa, nisi vsumfructũ; q propterea
vt cæterarũ rerũ vsusfructus finiatur morte, &
capitis deminutione fructuarij. vel hoc vnum
nomẽ vsusfructus, eiusq́; cõditio, satis eius in-
certã quantitatẽ esse ostendit. Proinde q vsu-
fructu pecuniæ legato aut ꝓmisso, in eo ꝓprie-
tatis translationẽ, quæ fit ab initio, solùm spe-
ctãt, neq; quo nomine, qua lege, quousq; trãs-
feratur, considerant, ideoq́; his prætermissis rẽ
certã hic cõtineri dicũt; hi, vt dicã mollissimè,
qua de re agatur, parũ vident. qui aũt eò etiam
progrediuntur, vt quibusdã alijs dissentientib⁹
doctis tamen viris contumeliosè insultẽt, val-
dè in se ipsos iniurij sunt. illis .n. obijcientes in
hac re nimiam cæcitatẽ, sibi ad suæ excusatio-
nem apud æquos iudices nullũ relinquunt lo-
13 cum. † Si vsusfructus propter incertũ reditum
singulorum annorũ, & quia incertũ est, quam-
diu duret, incertus; erit & vsus incertus, & ha-
bitatio ob easdẽ causas, aut similes. Res corpo-
rales, quæ in stipulatũ deducuntur, aut futuræ
sunt, vt dixi, vt fructus, & ꝙ ex ancilla nascetur,
aut præsentes, & quę iam sunt in rerum natura.
14 † Futuræ, qa ex incerto euentu naturæ pendẽt,
omnes natura incertæ. l. vbi. §. illud. Fructibus
similes sunt vsuræ: nõ solùm qa vicẽ fructuum
obtinent; l. vsuræ. ff. de vsur. sed etiam, ꝙ pro-
priè ad hunc locũ pertinet, quia earũ præstatio
pendet ex cessatione sortis: quæ si statim solui-
tur, nõ debẽtur vsuræ, & omninò nullæ sunt: si
non soluitur, vt erit cessatio sortis, ita erit vsu-
rarum modus. Ideo qui vsuras stipulatur quas-
cunq;, eum stipulari incertũ Vlpianus ait l. vbi.
§. pe-

§.penult. vbi vsuras sine dubio intelligit eas,
quarum summa certa exprimatur. quia hac nō
adiecta nulla fit stipulatio.l.ita stipulatus.ff.eo.
l.quod in stipulatione.ff.de vsur.quascunq;, id
est,cuiuscunque sint generis,siue trientes,siue
semisses,siue besses,siue centesimæ:dum tamē
sint legitimæ.nam vltra modū lege constitutū
nullas vsuras stipulari licet. l. eos. C.de vsur. l.
placuit.ff.eo.de vsur. Illud hoc loco monendi
sumus,quod fructuum & vsurarum stipulatio-
nē incertæ rei, & incertā esse dicimus, non eò
pertinere,vt natis postea fructibus, & cōmissa
stipulatione vsurarū ob sortem non solutā,sic
deinde fructus nati, & vsura debita actione ex
stipulatu, seu actione incerti peti possint: sed
solùm vt intelligamus ab initio & per id tēpus,
quo hæc nondum extiterunt,incerta hęc esse,
ac proinde incertā stipulationem . cæterùm si
de condictione quæritur,ex hoc genere stipula
tionū nulla alia potest esse actio, quàm condi-
ctio certi. Nā vt in §.illud. Bartolus rectè scri-
bit de fructib' ex sententia Iacobi Aretini, an-
tè quàm fructus nascantur, ex stipulatione in
quam fructus,qui nascentur, deducti sunt, agi
omninò nō potest. postq̃ nati sunt, statim cœ-
perūt certi esse natura.quo fit,vt cōdictiōe cer
ti peti possint & debeāt:si quidē cōdictio certi
competit ex omni contractu etiam qui ab ini-
tio incertus sit,ex quo certum petatur. l.certi.
ff.si cer.pet. Et cur dubitemus id affirmare de
vsuris? certi enim iuris est omnem pœnæ stipu
lationem certam esse:l.si pœnam.ff.eo. eoque
& certi cōdictionem hinc nasci. Inst. eo. in pr.
constat autem vsuram omnem esse pœnā,quæ
ob non solutam sortem infligatur; etsi nō om-
nis pœna est vsura. sic vsura appellatur in l.le-
cta.ff.si cer.pet. Sed hæc obiter dicta sint de cō-
dictione certi ex stipulatione fructuum & vsu-
rarum,ne quia dicuntur incertæ hæ stipulatio-
nes, ideo quis colligi putet etiam ex his com-
petere certi condictionem contra definitio-
nem l. certi. ff. si cer. pet. nam quæstio ipsa ad
definitionem l. certi. pertinet. vbi cùm à no-
bis sit exposita, lectorem ad eum locum reij-
ciemus. Quæret aliquis,cui igitur bono dici sti
pulationes fructuum & vsurarum ab initio es-
se incertos contractus, si nihilominus ex his
agitur tanquam ex contractibus certis condi-
ctione certi? Non sanè, vt Bartolus putauit,
vt intelligamus has stipulationes dilationem
natura habere, quod esset præposterum (non
enim ideo habent, quia sunt incertæ. alioqui
vsusfructus stipulatio, & disiunctiua dilatio-
nem haberēt;sunt enim & hæ incertæ:sed ideo
sunt incertæ, quia dilationē habent ex euentu
pendentem) sed illud intelligi huc spectat, vt
sciatur, quid sit illud, quod in definitione certi
condictionis dicitur, hanc competere ex om-
ni causa,ex qua certum petitur, etsi petatur ex
incerto contractu.d.l.certi.ff.si cer.pet.harum
enim stipulationum exemplis declaratur, qui
sint illi incerti contractus,ex quibus nihilomi
15 nus certum petitur. † Corporales res quæ iam
sunt in rerum natura, omnes natura sua certæ
sunt.nā si sunt,etiā alicubi sint,certoq; ac defi-
nito loco cōtineantur,necesse est.quicquid au
tem certo loco cōtinetur,id vt definitū, ita &
natura certū est.l.planè. §. sed si non. l. cū res.
§.1.ff.de leg.1.parumq; retulerit,an apud nos
incertū sit,necne, vbi sit res quæque. nō enim
eò minus quid certū est natura, quia apud nos
incertum est.§. cōditiones.Inst. eo. Hactenus
quæ res natura sua certæ sint, aut incertæ, dixi-
mus. qua ex cognitione hoc iam assequimur,
vt si quæ res ex superiorib. incertæ deprehensæ
sunt, continuò sciamus & stipulationem esse
incertam omissa omni alia quæstione de gene-
re pronunciationis. Quòd si certa res sit in sti-
pulatum deducta, nondum quid hic certi sit,
aut incerti, tenemus. restat enim adhuc pro-
nunciatio,quę nisi & ipsa rem certam ostēdet,
æquè apud nos eadem rei & stipulationis incer
16 titudo manebit. † Superest igitur,vt & de pro-
nunciatione ac designatione rei, quæ certa sit,
aut incerta,vt est propositum, videamus. Et vt
pronūciatione sola appareat aut nō appareat,
quid,quale,quantúmve sit,q in obligationem
deducitur, aliter efficitur in ijs rebus, quæ ex
sua specie æstimantur,vt est fundus,homo,sta-
tua;aliter in ijs, quæ quantitate, id est, ponde-
re,numero,mensurâve constant, vt vinum,o-
leum,frumentum,pecunia numerata. Quę res
ex sua specie, non quantitate æstimantur, in
his sic pronunciatio rem certam exprimit,si &
species,id est,res certo loco comprehensa de-
mōstratur,& præterea ita deducitur in obliga-
tionē,vt iuxta stipulationē sola peti possit etiā
inuito promissore.si qd cōtrà fit;quæ in re natu-
ra incerta incertitudo futura esset, eadē & hîc
relinquetur.Id autē duobus modis contingit,
si vel aliquid stipulemur generaliter, vt homi-
nē dari,vel res plures disiunctim electione no-
bis nō recepta, vt Stichū aut Pamphilum. etsi
enim & illic res vna ex genere promittitur, quæ
cùm dabitur, nō potest esse,nisi certa;& hîc spe-
cies etiā rerū apertè designātur;fit tamen pari-
ter vtroq; modo, vt ex plurib. rebus ea debea-
tur, quā promissor elegerit. q autē is electurus
sit,ex pronunciatione incertum est, nec parū
interest,quam eligat propter diuersam singu-
larū rerum æstimationem. hinc vtrumque ge-
17 nus stipulationis Vlpiano incertū. † Qui ho-
minē,inquit,generaliter sibi stipulatur, incer-
tū deducit in obligationē.l.1.vbi. in pr. An quòd

genus cogitatione percipitur, nō cernitur? minimè: hoc enim cum aliqua probabilitate dici posset, si generis nomine idea & comprehēsio vniuersarū specierum in stipulatione generis significaretur. sed errat, si quis cùm homo promittitur generaliter, aliud promitti putat, quā vnum aliquem hominem corpore & numero vt constantē, ita & distinctū à cæteris, vt docui ad l. in stipulationibus. §. hic homo si videtur, ꝑcipitur sensib. nō cogitatione: si nō videtur, quia de eo nondum promissor apud se constituit, ne cogitatiōe quidem percipi potest, qualis is aut quantus futurus sit, cùm ex promissoris destinatione, id est, incerto euentu pēdeat. Tum autem non si hominis promissi appellatione contineretur res incorporalis, quæ cerni, aut tangi non posset; ideo tamen cōsequens foret rē esse incertā. nam & res incorporales natura sua certas esse posse suprà ostendimus. Postremò cùm Stichum aut Pamphilum stipulor, designantur res corporales, ambæ subiectę sensibus, incertū tamen in stipulationem deducitur. ex quo apparet certæ aut incertæ rei discrimen non esse positum in eo, quòd quædam percipiuntur cogitatione, quædam sensibus. Quid ergo est? cùm quid generaliter stipulor, electio est promissoris, quid det ex eo genere. §. præterea si quis. Instit. de act. hæc electio incertum facit, non quid detur; hominē enim datum iri, certè dari oportere certum est: sed qualis homo futurus sit, aut quantus, qui postea dabitur. Et qui illud aut illud stipulatur, incertum intelligitur stipulari: l. vbi. §. qui illud. eadem planè ratione. nam & hic electio est debitoris. §. huic autem. Inst. de act. Sanè si quis ita stipuletur, Stichum aut Pamphilum dabis, vtrum ego velim, electione nimirū nominatim sibi constituta, rectè dicitur stipulationem certum continere. d. §. qui illud. etsi enim non est certum, quid postea velit stipulator, & potest, cùm semel voluerit, voluntatem mutare ante litem cōtestatam: l. si quis stipulatus. 112. ff. tamen est in potestate eius certum efficere, quod velit petendo consequi. id enim petetur,
18 quod volet. † Si his modis duobus pronūciatio rem incertam facit in ijs rebus, quæ quantitate non constant, licet iam intelligere verū esse, quod de certitudine pronunciationis in hoc genere posuimus; certitudinem hāc duabus rebus constare, si & species ipsa demōstretur, & ita deducatur in obligationem, vt sola possit peti, si stipulator volet. Adijciemus, id ita fieri, si aut res vna in stipulationem deducatur, aut plures coniunctim, aut disiunctim illæ quidem, sed electione nominatim recepta stipulatori. hinc illa stipulatio certi, fundū Tusculanū dari. l. vbi. §. vlt. quia hic & species certò demonstrata, & ea vna in stipulatum dedu-
19 citur. † Solùm videndum est, quomodo species aliqua demonstretur. Demonstratur verò aut nomine proprio, vt Stichus, aut adiectione earum circumstantiarum, quæ in eam rem solùm cadant, quæ adiectio vice nominis fungitur, veluti, seruus tuus, quem à Titio emisti, cùm promissor vnum tantùm à Titio emptū haberet; l. certū. si cer. pet. aut demonstratione certæ rei, lociúe, in quo res aliqua contineatur. certam enim & definitam rem esse oportet, quæ certo & circumscripto loco continetur. vnde hæ stipulationes, rei certæ stipulationes sunt; pecuniam, quæ est in illa arca; vinum, quod est in illa cella; frumentum, quod est in illo horreo, mihi dare spondes. l. vbi. §. illud. hîc. l. cū res. §. 1. ff. de leg. 1. Nec dissimiles sunt illæ, quod mihi Seius debet, dare spondes? itē, quod ex testamēto mihi debes, dare spondes? si modo Seius certum debeat, vel ex testamento certum debeatur. etsi enim Vlpianus in l. vbi. §. qui verò. initio §. ita scribit in vtraque causa incertum in obligationem deduci: tamē id statim corrigit postea. quamuis, inquit, istæ species vix separari possint ab ea, quam proposuimus de vino, vel oleo, vel tritico, quod in horreo repositum est: idque argumento confirmat. Et rectè: suprà scriptis enim stipulationibus nihil aliud intelligitur promitti, quàm quod obligatione Seij, quod testamento continetur: quæ res non minus certæ sunt, nec minus certò ea quæ continent, ostendunt, quàm arca, aut horreum, quibus continetur pecunia aut frumentum. Atque hoc modo res quantitate nō cōstantes pronunciatione certæ fiunt.
20 † In quantitate, id est, his rebus, quæ pondere, numero, mensurâve constant, ita exprimēdis, vt appareat in his quid, quale, quantúmve promissum sit, speciem rei, vt suprà, dicere nō conuenit. alioqui non quantitas promittatur, sed certum corpus & species: qua ꝓmissa nihil neque de quantitate, neq; de qualitate exprimere oportet; quod tamen hic exigitur in l. stipulationum. & l. vbi. in princ. vt, si quis stipuletur pecuniam, quæ est in illa arca, vinum, quod est in illo dolio, speciem dixit, non rem numero, aut mensura constantem. d. l. cum res. §. 1. l. planè. §. sed si non. ff. de leg. 1. nec vt dixi adijcere oportet, quam pecuniā, quod vinum, aut quātum: quoniam vtrumq; certi corporis, & certi loci designatio ostendit. Non solùm ergo in his genus dicere est satis, sed etiam exprimi oportet, si modò quantitatem promitti volumus, vt dicamus decem aureos, vbicunq; sint, vini amphoras tot, vbicunque illæ sint. Sed ad certam designationem rei accedere oportet hæc duo, certam qualitatem, & certam quantitatem

titatem eius rei, quæ in stipulatũ deducitur. d. l. stipulationũ. & l. vbi. in pr. Quantitas certa nota est, vt aurei decem, vini amphoræ centũ, decem modij frumenti. Qualitas certa non item. hæc aliter æstimatur in nummis, aliter in vino, frumento, & cæteris similibus. Qualitas nummorum est eorum æstimatio. hæc in vnoquoq; genere nummorũ certa est, habet enim vnaquæq; species nummi suam notam, ex qua pro genere monetæ vel aureæ, vel argenteæ, vel æreæ æstimatio cuiusque discernitur, eaq; nota & æstimatio publica est, ne liceat de ea dubitare ac pro æstimatione etiam nomen habet. Ita qui decem aureos nummos stipulatur, certum stipulatur: l. stipulationum. quia ad nummorum, id est, generis incertitudinẽ addit aureos, quo verbo certæ notæ & æstimationis moneta significatur; addit decem, id est, certam quantitatem. Vini, olei, tritici, & similium, qualitas est bonitas earum rerum, secundum quam tanti aut tanti æstimantur. Hæc varia est pro regionibus & locis, ac sæpe in ijsdem locis aliæ alijs meliores nascuntur. in hac varietate nulla nota cuique speciei publicè addita est, nullum nomen additum, quo æstimatio significetur; ac nec potest; cùm earum rerum bonitas natura constet, non hominũ instituto; eoque hominibus sit incerta. Cùm ergo desint cætera, visum est sic certam earum rerum bonitatem exprimi, vt dicatur regio, in qua id nascatur, quod stipulamur, & adijciatur bonitas, quæ sit summa: vt exempli gratia in tritico ita concipiatur certa stipulatio; tritici Africi optimi modios centum dabis? in vino ita, vini Campani optimi amphoras centum dabis? l. stipulationum. nam si quis bonum tantùm dicat, incertum dicit; cùm bono possit esse melius: at optimo nihil potest. l. vbi. in princip. Sed quæcunque in his qualitatis & quantitatis certitudo fuerit, nihil tamen promittitur in omnibus, nisi genus. decem enim aureis promissis, non promittuntur decem, quæ sunt in loculis aut bonis debitoris, sed decem, quoscunq; aut vndecunque habiturus est debitor postea. & cùm decem petentur, eodem modo petentur in genere: nimirũ vt in stipulatũ deducti sunt. d. §. huic autem. in fin. Inst. de act. idemque in vino, oleo, tritico dicendũ est, et si quis decem dolia vini Campani optimi stipulatus sit; tritici Africi optimi

21 modios centum. † Quì fit igitur, vt in ijs corporibus, quæ quantitate nõ constãt, cùm promittitur quid generaliter, incerta stipulatio fit: cùm autem promittuntur res pondere, numero, mensurâve constantes, quamuis generalis sit appellatio & stipulatio earũ rerum, tamen placeat stipulationem nõ esse incertam?

quia in cæteris rebus sunt aliæ species alijs meliores aut deteriores: ac proinde singulæ aliæ sunt ab alijs. quo fit, vt cui incertũ est, quã speciem ex eo genere cõsecuturus sit, huic etiam vnà sit incertum, si non quid, at certè quale & quantũ consequatur. vt autem incertũ sit, quę species præstetur, facit stipulatio generalis ꝓpter electionẽ dandi ꝓmissori constitutã, vt antè diximus. In quantitatib⁹ autẽ singulæ species eiusdẽ generis etsi numero diuersæ, vi tamen ipsa & potestate eædem sunt cũ alijs: quia in pari qualitate & bonitate eiusdẽ generis singulæ idẽ præstant. l. 2. §. 1. 3. si cer. pet. vt consequẽs sit, si eni vna ex his ꝓmissa sit sub electione ꝓmissoris, vt sit in generali stipulatione, nihil tamen stipulatori obstare hanc electionẽ, quominus semper certũ sit, quid cõsequatur: quoniã quidquid datutus est ꝓmissor, id semp

22 vtilitate vnum & idem futurũ sit. † Et tamen si substantiã rerũ spectemus & numerũ singularũ, quo distinguũtur alia corpora ab alijs, negãri nõ potest, quin promittatur res incerta, cùm indefinitè promittitur pecunia, oleum, vinũ, frumentũ, aut aliæ res eiusdem generis, etiam si hic certæ quãtitatis & qualitatis res promissæ sint. decem enim aureis promissis, vt dixi, non hi aut illi promittuntur, sed decem in genere, vbicunque sint, & quicunque dentur postea. idemq; decem modijs tritici, decem amphoris vini promissis, dicendũ est. Sed & quicunq; aurei dabuntur quandoq;, certũ est eos substãtia & numero alios futuros ab ijs omnibus, qui restant in rerũ natura. Ac ne in istis rebus incertis appellandis magis ratione aliqua nostra niti videamur, quàm re ipsa aut auctoritate iuris auctorũ: sciendũ est & eas à iuris auctoribus apertè incertas dici, vt in l. in ratione. §. Incertæ. 3. ad leg. Fal. Neq; id sine re, ne quis hanc appellationem contemnendam putet, cùm de effectu rei quæritur. hac enim de causa accidit, vt quamuis res hæreditariæ omnes, aut debitoris hæredis perierint, tamen non eo minus debeatur pecunia, aut vinũ, quod generaliter, ac non certo loco comprehensum legatum fuerit. d. l. in ratione. §. verum est. & §. incertæ. scilicet quia res certæ legatæ non sint, vt rebus hæreditarijs & hæredis amissis, dici possit eas quæ legatæ sunt, amissas esse. In quã sententiam & illud de omni summa pecuniæ debita dictum est, incendium ære alieno non exuere debitorem. l. incendium. C. si cer. pet. Quid causæ est igitur, cur non putetur falsum esse, quòd eiusmodi res dicuntur hoc loco incertæ? Quia incertitudo ista, quæ dicitur esse in his rebus, ad incertitudinẽ solùm, vt dixi, substantiæ, & eius loci, in quo illæ sunt, pertinet. at hęc cùm de vtilitate stipulatoris quęritur, tem

incertam

incertam non facit. vtilitas enim in omnibus eiuſdem generis & bonitatis corporibus vna eſt: ſecundum quam & quantitas promiſſa rectè dicatur certa; & cùm ipſa petetur, certū peti; proinde & hinc eſſe etiam certi condictio.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hæc fundum dari eſt certa.*
2 *Stipulatio fundum tradi, cur incerta.*
3 *Ex ſtipulatione, Rem dari, vacuamq́ poſſeſsionem, tradi, cur fructus petantur actione incerti.*

Hæc ſtipulatio fundum dari. L. vbi.

1 HÆC ſtipulatio fundum dari, oſtendit ſe certi eſſe, ait Vlpianus. nempe quia in ſtipulatum deducitut res apertè certa natura. quæ & ſuo nomine demonſtratur, id eſt, fundus Tuſculanus l. prox. ſ. † Sed cur nō dicatur iſta ratione certi
2 eſſe & illa ſtipulatio, fundum tradi? quam tamē vt in faciendo poſitam incertam eſſe paulò antè ſcripſerat. §. qui id quod. Differentiæ ratio eſt, quia in hanc ſtipulationem, fundum dari, ipſe fundus venit, quem certum eſſe iam diximus. in ſtipulationem autem fundum tradi, non fundus venit, ſed id quod intereſt fundū ita tradi. hoc autem incertum. quod & iam ſuprà attigi ad l. ſtipulationes. ver. Celſus. ſ. eod. vbi pluribus etiam rationis rationem expoſui.
3 † Quod in l. 4. ſ. de vſur. ſcriptum eſt ex hac ſtipulatione, rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi, fructus poſtea captos actione incerti ex ſtipulatu propter inferiora verba ſtipulatorem conſecuturum, nihil aduerſatur huic loco. incerti enim actio, quæ illic datur, diſertè datur propter inferiora verba, id eſt, ex illa parte ſtipulationis, quæ continet vacuam poſſeſſionē tradi. quòd ſi ex ea ſtipulatione in id agetur, vt res detur, quod prior pars continet, haud dubiè certi agendi erit, vt hic ſtipulationem certi eſſe ſcriptum eſt, non incerti.

SVMMARIVM.

1 *In diſiunctiuis electio quandoque ſtipulatoris eſt, ſi videlicet nominatim ſibi eam exceperit.*
2 *Electio quam ſtipulator ſibi conſtituit, an perſonalis ſit.*
3 *In libero homine & ſui iuris, an aliud in electione, quàm in his qui in poteſtate conſtituti ſunt, receptum ſit.*
4 *Electione morte ſtipulatoris exſtincta, obligatio ſola ſine eligendi poteſtate ad hæredes tranſit.*
5 *L. Si ſic legatum. §. vlt. ſ. de leg. 1. explicatur.*

L. Si ſtipulatus fuerim. LXXVI.

1 ETIAM ex illa ſtipulatione, illud aut illud dari, ſtipulatoris quandoque electio eſt; ſed ita demum, ſi is nominatim electionē ſibi receperit, vt diceret, illud aut illud, quod voluero, vel vtrum ego velim, dare ſpondes? l. vbi. §. qui il-
2 lud. ſ. l. ſi quis ſtipulatus. ℸ. eo. † Hanc electionem ſi quando ſibi conſtituat ſtipulator, quouſque ea progrediatur, & ad quos pertineat, quæſitum eſt; id eſt, ſitne eiuſmodi, quæ perſonæ ſtipulantis cohæreat, vt & ipſe eligere poſſit, vtrum velit, ac præter eum poſſit nemo: an verò trāſeat ad alios, putà hæredes, & eos quorum in poteſtate eſt, qui ſtipulatur, vt res cæteræ, quæ per alios nobis acquiruntur. De quo cauetur hoc loco; perſonalem eſſe hanc electionem videlicet, ſiue homo liber ſtipuletur, & qui ſui iuris eſt, ſiue ſeruus aut filiusfamil. & in ſumma de tota ſtipulatione hæc huius loci ſententia eſt; obligationem quidem, quæ hinc naſcatur, perſonalem non eſſe, ſed tranſire in hæredes etiam mortuo antè, quàm eligat ſtipulatore: at eligendi poteſtatem eſſe perſonalem etiam in eo qui ſit ſui iuris; proinde eiuſmodi, quæ nec ad hæredes tranſeat. quo iure habetur id omne, quod perſonale eſt. l. quia tale. ſ. ſol. mat. l. non ſolum. §. tale. ſ. de lib. leg. huic rei conſequens eſſe, vt ſi ſeruus, vel filius illud aut illud ſtipulati ſint, vtrùm ipſi velint, rectè dicatur talem electionem eorum perſonæ cohærere, id eſt, vt explicatur in l. vlt. in princip. ℸ. eod. ipſos, non dominum aut patrem de alterutra re deſtinare debere. meritò: non enim poteſt hæc electio in homine ſui iuris eſſe perſonalis, quin talis ſit in perſona ſerui & filijfamil. quādoquidem iiſdem verbis ſeruus & filius hanc electionem ſibi conſtituunt. Ac quod de electione à ſeruo, vel filio ipſis recepta dicitur hāc perſonæ cohærere, ita diſertè ſcriptum eſt hoc loco, & in l. vlt. ℸ. vt ſit extra controuerſiam.
3 † An etiam in homine libero & ſui iuris hæc electio ſit perſonalis, & an id Paulus hîc dicat, videndum eſt. negant enim alij moti his verbis reſponſi, *in hæredes tamen tranſit obligatio, & ante electionem mortuo ſtipulatore:* ſed præcipuè l. ſi ſic legatum. §. vlt. ſ. de leg. 1. vbi ſi is qui ſtipulatus eſt illud aut illud, vtrum velit, leget quod ſibi debetur, placet electionem etiam in legatarium tranſire: prius autem in hæredē, vt qui actionem legatario in eam rem, vt petat, vtrū velit, cedere debeat. Et de eo loco poſtea. prius de eo, qui proponitur, deque ipſa re, quam hic ſtatui dicimus, videamus. Ego autem de hoc loco

loco sic sentio, hic Paulum de homine qui sui iuris sit, loqui initio, huncq; esse, in quo dicat hanc electionem personalem esse: atq; hoc quod ita dixit, nō modò eum non corrigere postea, sed etiā magis cōfirmare. Perspicuū hoc quidē est ex verbis. sic enim scribit: si stipulatus fuerim illud aut illud, quod ego voluero, hæc electio personalis est. nam si sola hæc verba spectam', vt minimum sententia generalis erit, ad omnem stipulatorem pertinens; vt saltem generalitate sententiæ etiam is, qui sui iuris est, contineatur. Quòd si considerabimus etiam, quæ sequuntur, intelligemus eam definitionem ad Paulum ipsum, qui loquitur, & sub p̄sona eius ad eum solùm, qui itidem sui iuris sit, pertinere. Primùm sub persona sua de eo loqtur, quē apertè distinguit postea à seruo & filiofamil. subijcit enim; & ideo seruo vel filio talis electio cohæret. Deinde hoc ipsum, quod subijcit de seruo vel filio, apparet eū inferre ex præcedentibus. ait enim, & ideo. Ineptè, si de seruo & filio prius sensērat. perinde enim hoc erit, ac si ita dixisset, si stipulatus fuerit seruus vel filius illud aut illud, quod ipse voluerit, hæc electio personalis est. & ideo in seruo, vel filio personalis est, vt sic idem ex eodem colligat. nam personale esse, & personæ cohærere idem valent. l. non solum. §. tale. ff. de lib. leg. l. quia tale. ff. sol. mat. iuncta. l. 3. in fin. quib. mod. vs. am. Sed fortasse quod hic dixerat Paulus, id corrigit postea, & in seruo aut filio solùm locū habere ostēdit. id enim quibusdā placet. Atqui verba euidēter reclamāt. nam si id temperamentū vellet Paulus intelligi, ita dicendum fuit; si quis ita stipulatus fuerit, illud aut illud, quod ego voluero, hæc electio personalis est: sed ita, si seruus aut filius eo modo stipulati sint. seruo enim vel filio solùm talis electio cohæret. deniq; ad correctionē præcedentiū particula aliqua aduersante interueniente opus fuit. nunc autē manente priore sententia illatio subiecta est his verbis, & ideo seruo vel filio talis electio cohæret. quæ illatio tantū abest, vt quidquam mutet de præcedente definitione, vt eā maximè confirmet. non enim potuit nisi ea prius manente & bene constituta quidquā ex ea colligi. Huc accedit, quod non potuit esse correctio, nisi in ijsdem personis corrigatur, quod prius de ijs dictū fuerat. at propositio est de auctore, qui loquitur, & sub persona eius de homine sui iuris: quod sequitur, de seruo & filio. propositio cōcipitur sub prima persona, si stipulatus fuerim: quod sequitur, sub tertia persona, seruo vel filio talis electio cohæret; cùm ita debuisset dici, si tamē ego qui stipulatus sum, seruus sim aut filius. hæc igitur alia est sententia, nec ad priorem vllo modo pertinet. Atq; hæc verborum Pauli manifesta sentētia est. Quòd si omissis eius verbis de re ipsa quæritur; reperietur nihil esse veriùs, quàm in homine etiam libero & sui iuris hanc electionē exceptam, quod ego voluero, personalem esse, nec transire ad hæredes. hoc amplius, his concessis de quibus cōuenit in seruo & filio, hoc idē in alijs qui sui iuris sunt, statui necesse esse. Hæc electio nihil nisi voluntas est personæ, eaq; nuda, apertè his verbis expressa, quod ego voluero, vel, vtrum ego velim. Conuenit inter omnes voluntatē morte finiri. vnde locationē ita contractā, quoad locator vellet, placuit morte eius tolli. l. 4. ff. loc. scilicet, quia morte sua velle desijsset, nec volendi potestas, quæ esset personalis, ad heredem transiret. proinde & hæc ipsa volūtas, seu volendi potestas à stipulatore excepta, huius ipsius morte finietur. Iam quæ hic volūtas est, aut quomodo expressa? hoc modo, quod ego voluero. hæc adiectio conditionem habet; si ego voluero: similiter vt illis verbis, Stich' qui meus erit, cùm moriar, inest hæc conditio, si meus erit, cùm moriar. l. 6. ff. de leg. 1. & illis; cuius nomē codicillis scripsero, hoc exprimitur, si cuius nomē scripsero. l. institutio. ff. de cond. inst. Constat autē hanc conditionē legatario, id est, creditori adscriptā, si voluerit, personæ eius cohærere, vt nisi viuus constituerit, morte eius cōditio deficiat. l. si ita expressum. ff. de cond. & dem. quare & in eadem conditione stipulatori iniecta idem dicendū est. nā cur hac conditione adiecta aliud in stipulatore statuatur, quàm in legatario, si ambo viui nihil constituerint, ratio reddi nō potest, vt docuimus ad l. qui Romæ. §. Agerius. ff. eo. Et verò cur placeat electionem, seu potestatem volendi his verbis expressam, quod ego voluero, esse personalem, consideremus. ita etiam minus mirū erit, cur personalem esse dicamus. Nempe ideo personalis est, quia nemo vnquā dixerit voluntatem alterius, etiam hæredis in eligendo eandem futuram esse, quæ foret stipulatoris; cùm fieri possit, vt vna res videatur hæredi esse vtilis, quæ non videretur stipulatori, & vt non videatur vtilis, tamen illi magis placeat hanc habere, vt sunt variæ hominum voluntates, varia iudicia, vereq; dictum est illud, velle suum cuiq; est, nec voto viuitur vno. Quòd si hæc satis non sunt: conferamus iam exemplum serui, & filij, de quibus hic disertè scriptū est. vel hoc vnum ad omnem controuersiam dirimendam sufficiet. Conuenit seruo vel filio illud aut illud stipulantibus, quod ipsi voluerint, talem electionē personalem esse, seu personæ eorum cohærere. etsi concederemus hoc solum hic scriptum esse, vt scriptū est in l. vlt. ff. tamen continuò efficeretur eiusmodi ele-

ctionem etiam in libero, & eo qui sui iuris sit stipulatore, esse personalem: & quemadmodū à seruo non trāsiret ad dominum; sic nec à defuncto transire ad hæredes. Cur enim in seruo hæc electio personalis est? vtrùm quia talis est natura sua, an quia persona serui, in quam incidit, talem facit? quia talis est natura haud dubiè, non autem propter personam serui. Tantum enim abest, vt quæ seruus acquisiuit, ea propter conditionem seruilem in persona eius subsideant, vt contrà si quid natura sua transire potest ad alios, id in serui persona subsistere non possit, ne momento quidem. l. placet. suprà, de acquiren. hær. Quòd si hæc electio natura sua personalis est, erit omninò & tunc personalis, cùm in persona eius stipulatoris, qui sui iuris sit, constituta fuerit. Iam & illud sic rectè colligitur: multò facilius quid à seruo in dominum transit, quàm à defuncto transit in hæredes. & præsertim stipulatio: in quo genere quidquid stipulatur is, qui in aliena potestate est, pro eo habetur, ac si ipse qui in potestate habet, esset stipulatus: l. quodcunque. suprà eod. & vt est apud Iustinianum, vox serui vox domini esse intelligitur in his, quæ ad alios transire possunt. §. ei verò. & §. post mortem. Inst. de inutil. stipula. Et quanquam hæredis quoque eadem persona esse dicitur cum defuncto, nouel. de iur. à mor. præs. tamen id non statim post stipulationem à defuncto interpositam contingit, sed multò pòst, idque stipulatore prius mortuo, cuius deinde in locum hæres successerit. quod autem seruus stipulatur, adeò videtur dominus ipse stipulari, vt illi acquiratur non dico viuo adhuc seruo, sed statim, ac nec momento subsistat apud seruum; adeò vt etiam inuito domino acquiratur. dict. l. placet. suprà, de acquir. hær. l. seruus vetante. suprà eod. Concedimus si seruus illud aut illud stipuletur, vtrum ipse velit, hanc electionem cohærere personæ serui, nec ad dominum transire. Quare libero homine codē modo stipulante, multò minus talis electio transibit ad hæredes. Licet etiam colligere hoc modo: si mortuo stipulatore ad hæredem eius hæc electio transit, etiam huius electionis commodum per seruum eodem casu acquiretur. sic enim regula iuris est, quæ legata mortuis nobis ad hæredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus. l. quæ legata. ff. de reg. iur. idque multò magis valet in stipulatione: cùm legata conditionalia ad hæredem legatarij non transeant. l. 4. & l. 5. ff. quan. di. leg. ced. stipulatio conditionalis transeat. §. ex conditionali. Instit. eo. vt autem transit, sic huius quoque commodum per seruum aut filium domino patríve statim acquiritur. l. si filiusfam. ff. eo. At electionis de qua quærimus, commodum per seruum non acquiritur domino, aut per filiū patri, quia electio seruo, & filio cohæret. ex quo efficitur nec eam electionem ad hęredes transire, ac proinde esse personalē, & cum persona exstingui. Quare cùm verbis huius loci exprimatur hæc sententia etiā in stipulatore qui sit sui iuris, eam electionem de qua agitur, personalem esse; & sententia ipsa per se verissima sit; & præterea ex eo quod conceditur, necessariò efficiatur: non est quòd dubitemus eam hoc loco retinere, etiā si omnes dissentiant. Nihil enim ad rem pertinet, quid quis dicat, aut sentiat, sed quàm verè. Magis mirari debemus in tanta multitudine interpretum neminē fuisse, qui in interpretatione huius loci de contextu ipso sibi cogitandū putaret. qui si Paulū modo attendissent, aut viderēt cum sententiæ suæ aduersari, & veris acquiescerent; aut si eo nō mouerentur, saltē hoc ipsum, cur nō mouerentur, dicerent, & lectorē ea dubitatione, quā locus affert, liberare conarētur. in quo tamen omnes mirum silentium agunt. Nam qui aliam esse statuerunt hanc electionem in seruo & filio, personalem videlicet, ne ad dominū, patrémve transeat; aliam in homine sui iuris, id est, non personalem, sed talē quæ transeat ad hæredes; ferendū non videtur in ea re, in qua & natura electionis seu voluntatis tam apertè cōuincātur, & præterea tot locis, in quibus suprà scriptæ personæ omnes comparātur, cùm de rebus ad alios trāsferendis agitur. Melius Bartolus, qui vidit, & fassus est hanc sentētiam exprimi hoc loco, etiā in stipulatore, qui nec seruus sit, nec filiusfamil. hanc electionem esse personalem: etiā si quæ contrà dicuntur, expedire non potuerit. quod enim ait eā personalem esse viuo stipulatore, eo autem mortuo desinere esse personalē & transire ad hæredes; satis se ipsum refellit. Id enim psonale est, quod cū persona exstinguitur. l. quia tale. ff. sol. ma. non potest autem, quod eiusmodi est, ad hæredē transire. d. l. non solum. §. tale. ff. de lib. leg. l. 3. in fin.

4 ff. quib. mo. vs. am. † Quid ergo sibi volunt illa verba, quæ sunt in extremo responso, *in hæredes tamen transit obligatio, & ante electionem mortuo stipulatore?* Id ipsum, quod verba significāt, obligationem nimirū transire, non item electionem, quam prius personalem esse dixerat. Quippe hac stipulatione Stichū aut Pāphilum, vtrū ego velim, dabis? duo cōtingūt, obligatio Stichi aut Pāphili, & præterea harū rerū electio. Ipsa obligatio rerū, pura est. semp enim promittitur hæc, aut illa, siue stipulator eliget, siue nō eliget. at electio, quæ stipulatori datur, est

est conditionalis. habet enim hanc cõditionẽ, vt dixi, si stipulator volet. vt hic quodãmodo duplex sit stipulatio, ad petitionem Stichi aut Pãphili pura: ad electionẽ conditionalis: similiter vt duplex habetur illa Institutio, cùm ita hęredes instituti sunt, ex partibus quas adscripsero; ex partibus aliquib. pura: ex partib. quas adscripsero, conditionalis, si quas adscripsero. l. 2. ff. de hær. inst. Ergo stipulatore prius, quàm eligeret, mortuo, electio exstinguitur; quia defecit eius cõditio. nõ itẽ finitur obligatio Stichi aut Pamphili: quia hæc detracta electione pura est, vt non possit dici huius conditionem defecisse, cùm conditio nulla fuerit. proinde etiam vt cæteræ obligationes dandi, sic ista in hæredes transibit, etiam ante electionem mortuo stipulatore, vt Paulus hic scribit. Quod tamen cùm dicitur, nõ sic accipiendum est, quasi transeat cum sua electione. transit enim; sed eligendi potestate, quæ defuncti personæ cohærebat, omissa, & iure translata in promissorem. Ita cùm de obligatione respondit Paulus hanc transire in hæredes, rectè respondit, neq; hoc ad electionem pertinet. Quid ergo attinuit, dicet aliquis, cùm institutus esset sermo de electione stipulationis ꝓpositæ, sermonẽ inijcere de obligatione nuda, & quæ detracta electione intelligeretur? Factum hoc est, vt occurreretur tacitæ dubitationi, quæ ex eo, quod de electione dixerat, nasci potuit. quoniã enim electio hæc, quã quis sibi stipulando constituit, stipulationis pars est, existimare possit aliquis, quod de vna parte dicitur, id ad totam stipulationẽ pertinere: ideoque vt electio non transit ad hæredem, sic nec transire obligationem. quod secus esse Paulus admonet ad hanc sententiam: electio, inquit, personalis est ex stipulatione proposita. id tamen ad obligationem ipsam Stichi aut Pamphili producendũ non est. hæc enim ad hæredem transit, etiam si nõ transeat electio; si puta stipulator antè quàm eligeret, decesserit. Nec ad rem pertinet, quòd stipulatio conditionem habet, si stipulator volet. inest enim hæc conditio, si vnum potius habere velit, quàm alterum. vt autem ille aut ille debeatur sine electione stipulatoris, In eo condi-
5 tio nulla est, vt suprà dixi. † Sed obstat nobis l. si sic legatum. §. vlt. ff. de leg. 1. sic enim verba sunt: si quis ita stipulatus, Stichum aut decem, vtrum ego velim, legauerit, quod ei debebatur; tenebitur hæres eius, vt præstet legatario actionem, electionem habituro, vtrùm Stichũ an decem persequi malit. Hic locus est, fateor, in quo decipi procliue fuit, si quis præter eum nihil spectaret in hac causa. Sed & hic locus, quem interpretamur, & natura electionis seu voluntatis, quę excepta est, & exemplũ serui & filijfamil. qui hanc sibi exceperunt, admonere nos debebant considerandũ esse etiã atq; etiã, si quo modo fieri posset, vt superiorẽ illũ locũ tanquã scopulũ in hac re vitaremus. Quòd si volemus attendere, reperiem⁹ in eo ipso loco, qui obijcitur, satis esse ad dissolutionẽ. Obseruandũ est enim diligẽter in eo nõ ꝓponi stipulatorẽ, qui nulla destinatione volũtatis declarata decesserit. ꝗ si fieret, & diceretur tamen hoc mortuo electionẽ trãsire in hæredẽ; tum haberemus certò, ꝗ superiorib. opponerem⁹. nunc autẽ ꝓponitur stipulator is, qui ꝗ stipulatus erat electione sibi cõstituta, id ipsum legauit, & legauit his verbis, ꝗ sibi debebatur. In hoc fateor rectè dici transire electionẽ in legatariũ: neq; superiori sententiæ aut potius huic loco aduersatur. ꝗ enim dicitur electionẽ stipulatoris, de qua agitur, personalẽ esse, neque transire in hæredẽ, in eo dicitur, ꝗ viuus nõ elegit, & vt hic loquitur Paulus, qui mortuus est ante electionẽ. ꝗ si stipulator eligat prius, quã moriatur, dubiũ esse non debet, quin hic electionẽ transmittat, ad quoscunq; eius stipulationis actio peruenerit; quoniã exstiterit cõditio eius electionis. sic enim verba erant, illud aut illud, ꝗ ego voluero. stipulator autẽ eligendo voluit. Hoc ego euenire cõtendo in eo stipulatore, qui eo modo stipulatus, vt diximus, legat ꝗ sibi debetur. debebatur enim illud aut illud cũ electione. proinde hoc legãdo ꝗ debebatur, vnà cũ petitione etiã electionẽ obligationi adiunctã legauit. hanc legãdo simul ipse elegisse intelligitur. Quidnã, inquies, cũ de eo nihil dixerit? nempe id ꝗ legatarius eliget, cui hanc electionem cõmisit. nihil enim interest, vtrùm ipse stipulator eligat, an is cui stipulator eligendi negotium dedit. l. item. §. 1. ff. quod cuiusf. vni. no. Sed an potuit stipulator hanc electionem legatario dare? non enim videtur, cùm sit personalis. Sanè verò non posset, nisi prius ipse elegisset. sed iam dixi stipulatorem committendo legatario hanc electionẽ, hoc ipso id eum eligere videri, ꝗ legatarius volet. Neque eo moueri oportet, ꝗ legatarius eligit mortuo iam stipulatore: quo tempore stipulatore eligere dici nõ potest. nõ enim dicim⁹, cùm legatarius eligit, tunc stipulatorem eligere, ꝗ certũ est in mortuũ cadere non posse: sed cùm legatarius eligit, videri stipulatorem iam tum elegisse, cùm legauit actionem: vt legatarij electio nõ constituat electionem stipulatoris, sed quænã illa fuerit ab initio, declaret. Similiter vt accidit, cùm quis testamẽto ita hæredem instituit, quẽ mihi hæredem codicillis scripsero, hæres esto. quemcunq; enim hæredẽ scripserit codicillis postea, is hæres erit. at enim codicillis hæreditas dari non potest. rectè hoc obij-

deretur, si quidem hîc hæres codicillis scriptus esset: sed constanter placuit, quocunq; postea scripserit testator in codicillis, hos retrò versus videri eum scripsisse, non codicillis, sed testamento tunc, cùm instituebat, quem postea alibi scripsisset: vt scriptura codicillorum non faciat hæredem, sed eum, qui scriptus erat nec appellatus, demonstret. l. institutio. ff. de cond. inst. l. asse. ff. de hær. inst. Eodem modo si testator ita scripserit, quantũ codicillis Titio legauero, placet, licet codicillis legatũ expliceetur, tamen ex testamento valere. l. si ita scripsero. ff. de cond. inst. Et generaliter probandum est, quoties dicimus aut scribimus nos id velle, quod postea, aut in illo loco, aut in illa persona ostẽdetur, toties id iam nunc in præsentia videri nos velle & constituere, quod postea sequetur, quãdocunq; tandem declaratio secuta fuerit: vt & superioribus, & multis alijs argumẽtis iuris confirmatur. Sed enim hîc etiã dici potest in l. si sic legatum. §. vlt. significari in ea specie, quæ obijcitur, electionem non tantũm transire in legatariũ, sed etiã in hæredẽ. placet enim hæredem cedere prius actionem debere legatario, qua hic petat, quod ipse eliget. ergo actionẽ quam hæres habuit. neq; enim aliter posset eã præstare. in hunc tamẽ defunctus eam electionem nõ cõtulit. Vnde colligi videtur etiã sine destinatione seu electione stipulatoris electionẽ in hæredẽ transire. Mendosè colligitur. non enim si stipulator nõ cõstituit, vt hæres eligeret, ideo electio eius nõ præcessit. destinauit stipulator viuus, quid peti vellet, cùm id elegit & legauit, quod legatarius constitueret. Quod satis est, vt ea electio, de qua agitur, ad hæredẽ transeat sine alia aperta defuncti voluntate. transit enim ad eum nõ electio futura, qua ipse eligat, vtrum velit; hæc enim legatario tributa est: sed electio iam antè cõstituta à defuncto, per quã res ab illo iam electa est, & ad rem electã quæsita actio. Hæc verò actio illa est, quæ ad hæredem transfertur. nõ mirum. ipsa enim electio futura personalis est: res autem electione quæsita vt ad rem electam actio, personalis esse desijt, cœpitq; inter cætera bona defuncti numerari, & ea quæ ad hæredem transeant. l. bonorum. ff. de verb. sig. §. non autem. Inst. de per. & tem. act. Ea porrò res à stipulatore viuo in proposito legato electa intelligitur, quam legatarius volet, vt diximus. ita fit, vt & hæres ad eam solam perendam, quã legatarius volet, actionem habeat, quam & legatario debeat cedere: quod contingit sine fraude legatarij, cui electionem tributam volumus. Quòd si proponas legatarium repudiasse legatum, hæres electionem non habebit. non eam, quam defunctus voluit, quia hæc conditionem habuit, si legatarius legatum agnosceret, & inde peteret, vtrum vellet: non eam, quam defunctus ante legatum habuit, quia hæc fuit personalis. In summa, qui illud aut illud, vtrum velit, stipulatus est, antè quàm eligat, huius electio, id est, eligendi potestas personalis est, & si antè decesserit, electio ad hæredem non transfertur. Quòd si semel elegerit, quæritur illi actio ad rem electam, quæ actio electionis præteritæ emolumentum ad hæredem transit sine alia aperta translatione. Videtur autem eligere stipulator alterutrum, non solùm cum apertè cõstituit, vtrum velit ex ijs, quæ promissa sunt: sed etiam eùm legat, quod ex hac stipulatione sibi debetur. quamuis enim nihil aliud adiecerit; tamen vt his verbis committit legatario, vt eligat, ita hoc ipso videtur iam nunc eligere, quod postea legatarius eliget, quandocunque id securum erit. argumen. in l. 1. §. item. supra. de acquiren. possess. Quo exemplo dicemus, etsi stipulator hic vendiderit alicui, quod sibi debetur, aut ex alia causa transtulerit hoc nomen, in eum in quem translatum est, transire electionem: quasi & hoc ipsum stipulator elegerit prius, quod is cui actiones cessæ sunt, postea eliget.

SVMMARIVM.

1 *Debitum ex alijs causis cur sæpè in stipulationem deducatur.*

2 *Præsens, in diemue debitum, quomodo commodè in stipulationem deducatur.*

3 *Stipulatione hac, Quod te dare facere oportet, an obligationes in diem contracta & futura contineantur.*

4 *Actionis formula hac, Aio te dare oportere, etiam futura in iudicium deducuntur. & quæ diuersitatis in stipulatione & iudicijs ratio.*

5 *Stipulatio legatorum nomine interposita iudicij instar obtinet.*

6 *In iudicium futura deduci, quomodo accipiendum.*

Cùm stipulamur.

1 QVOD ex alijs causis debetur, sæpè fit, vt in stipulatũ deduci velimus, vel quò nobis magis cautum sit, quam ad rem inuentæ sunt stipulationes; Instit. eod. in princip. l. 5. suprà eod. vel vt posteriore stipulatione nouẽtur præcedentes obligationes; l. 1. infrà, de nou. nec tantùm vt nouentur præcedentes, sed etiam vt ipsa posterior stipulatio acceptilatione tollatur, atq; ita ab omni obligatione discedatur: quãdo acce-

ceptilatione ex tantùm soluuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiã cæteræ.
2 §. item per. Inst. quib. mod. tol. obl. † Ac si quid præsenti die debetur, cõmodè in stipulatum ita deducitur, quod te mihi dare facere oportet. si & quod debetur in diẽ, complecti volumus, de vtroq; genere & hoc modo cõmodè caueri constat; quidquid te dare facere oportet, oportebítve; vel, quod te dare facere oportet præsens, in diémve, vt hic declaratur: quomodo & conceptam Aquilianã stipulationem legimus in d. §.
3 itẽ per. † Quæsitum est, si tantùm ita dictũ sit, quod te dare facere oportet, an ad vtrumq; genus satis dictũ sit, & an contineantur etiam obligationes in diem contractæ, & futuræ. Placuit nõ contineri, sed tantùm quod præsenti die debetur. ideoq; si quis de vtroq; cõprehensũm velit, ita concipi oportere, vt modò diximus. vt hoc loco, & l. si à colono. ff. eo. l. si ita scripsisset. 46. ff. de leg. 2. vnde & Aquilianæ stipulationis formula. Scilicet id solũ dari oportet, quod iã nunc oportet. d. l. si à colono. quo in numero nõ sunt ea, quę sunt in diem. id enim dari oportet, quod ab inuito exigi potest. nõ potest aũt exigi, quod in
4 diẽ debetur. l. eũ, qui Calẽdis. §. vlt. ff. eo. † Hic obijcitur formula iudicij. nam & iudicium siue actio instituitur ijsdẽ verbis; his nimirũ, aio te fundum illum dare oportere. §. 1. & §. huic aũt. Inst. de act. & tamen in iudiciũ his verbis etiam futurum deducitur, vt hic Paulus scribit. deducũtur. n. fructus postea nati, & qui percipi potuerũt, itemq; oẽs rei petitæ accessiones, quæ post litẽ contestatã contigerunt. l. preterea. ff. de rei vind. l. videamus. 38. §. si actionẽ. ff. de vsur. Nihil amplius de eo Paulus hoc loco respondet, nisi dissimilẽ esse in hac re stipulationis & iudiciorũ causam. quod, inquit, præsenti die dumtaxat debetur, in stipulationẽ deducitur: nõ vt in iudicijs etiam futurum. Cur ergo non idem fit in stipulatione, cùm ita dico, quod te dare oportet? duabus de causis. Primùm quia, non vt stipulatio semel atq; vno tempore perficitur, sic & iudicium: sed hoc tractũ habet temporis. vnde euenit, vt qui ab initio rem principalem petijt in iudicio, is eã deinceps & singulis eius iudicij diebus petere intelligatur: ac prĩe intelligatur quoq; quotidie petere eius rei accessiones. hæ enim rei cohærẽt. Deinde in iudicio quidquid istarum accessionũ venit post litẽ cõtestatam, non tam ideo venit, quia contineatur suprà scriptis verbis petitionis, quàm quòd iudici statim atq; iudex factus est, omniũ rerum officiũ incumbit, quæcunq; in iudicio seu in causa versantur, vt scriptũ est in l. ædiles. §. itẽ sciendũ. ff. de æd. ed. In stipulationem contrà cùm semel res pręsentes deductæ sunt, ideo nõ veniunt quæ postea sequuntur, quia semel contracta non iterum, nedum quotidie, repetitur: & præterea in hac nihil æquitati iudicis committitur vltrà, quàm stipulationis verbis comprehensum est. l. quia tantumdem. ff. de neg. gest & Inst. de oblig. ex
5 conf. † Sanè si quæ sint prætoriæ stipulationes, quæ iudicij instar obtineant, etiã in his iudicij regulã circa rei promissæ accessiones rectè sequimur. talis est aũt satisdatio legatorũ seruandorũ causa. l. 1. in pr. ff. de præt. stip. Et ideo rectè sentiunt, qui monẽt ob hanc causam fieri, quod scribitur de hoc genere in l. 1. §. bellissimè. ff. vt leg. seu fid. no. hanc videlicet stipulationẽ ex mora fructuũ, & vsurarum incremẽtum habituram, vt id quod oportebit, comprehẽdat.
6 † Sed quod hic dicitur in iudicijs etiam futurũ deduci, quomodo accipiendum sit, videndum est. alioqui pugnabunt illæ sententiæ, Nõ posse videri in iudicium venisse, quod post iudiciũ acceptum acciderit. l. nõ potest. ff. de iud. item, Iudicium esse nõ posse de his rebus, quæ postea in obligationem aduenturæ sunt. l. non quemadmodum. ff. de iud. De fructibus, in quã, & accessionibus rei petitæ, omniq; causa hoc dictũ est, in iudicijs deduci etiã futurum. hæc enim, vt dixi, etiã deducũtur, aliter atq; in stipulatione, in quã his verbis, quod te dare oportet, ne accessiones quidẽ huiusmodi, quæ postea contingunt, veniunt. præterquam in prætoriam illam, quæ legatorum seruandorum causa interponitur. Quòd si quid petitur principaliter, id si est futurum, id est, si nondum nostrum est, aut nobis debetur, in iudicium deduci non potest, vt ita iudicium sit in pendenti, donec nostrum fiat, aut nobis deberi incipiat. nam cùm omnis actio aut sit de eo quod nobis debetur, si est in personam; aut de eo quod nostrum est, aut velut nostrum, si est in rem. §. 1. Inst. de act. l. actionum. ff. prox. tit. perspicuum est natura actionis hoc effici, vt de eo quod nec nostrum est, nec debetur, agi nõ possit. Id verò est, quod superioribus sententijs demonstratur. nam ad accessiones rei petitæ, seu ad causam, quæ in iudicio versatur post litem contestatam, nõ pertinent. Posterior quidem de ijs quæ debebuntur postea, seu quæ in obligationem aduentura sunt, apertè concepta est d. l. non quemadmodum. Porrò accessiones quæ post litem cõtestatam veniunt, officio iudicis magis præstantur, quàm proficiscũtur ex obligatione. d. l. ædiles. §. item sciendum. de æd. ed. Prior autem illa, non posse videri in iudicium venisse, quod post litem cõtestatam accidit, posset videri generaliter scripta esse, vt pertineret etiam ad fructus & similes accessiones, quæ postea accidũt; nisi in d. l. non potest. vbi hæc sententia legitur, addita essent hæc verba, ideoque alia interpellatione opus est. quæ verba declarant aucto-

rem de eo sentire, quod cùm acciderit postea, ad id consequendum principali interpellatione & actione sit opus. quod in accessionib. locum non habet, quę quamdiu res petitur, tamdiu satis per cōsequentiam peti intelliguntur, cùm eius rei partes sint.

Summarium.

1 Stipulatio pœnalis, quæ diem certum habet, lapsu diei omnimodo committitur.

2 Promissore mortuo, an & quomodo iacente hæreditate pœna committatur.

3 Promissori eiúsve hæredibus, qui pecuniam sua die non soluerint, an quo casu pœnæ sit deprecatio.

4 Creditore pecuniam accipere recusante, quomodo debitori, ne vsuras & pœnam pecunia non soluta debeat, consulatur.

5 Pœna ex compromisso debita, si sua die creditori sit oblata, isq; accipere eam noluerit, ipso iure non committitur. & quæ ratio.

6 Culpa quæ in specie proposita esse intelligatur.

7 Hæres promissoris an in integrum restituatur, vt pœnam commissam non exsoluat.

' L. Ad diem. LXXVII.

1 Cvm quis stipulatus est pecuniā certa die sibi reddi, & nisi ad diē soluta esset, pœnam, id est, pœnæ nomine vsuras, vt est species l. lecta. ff. si cer. pet. placet pecunia sua die non soluta, pœnam omnimodo committi siue promissor in ea soluenda moram fecerit, siue nō fecerit. quod his rebus declaratur. Non enim solùm visum est hoc casu cōmitti pœnam, si eo die, qui primus soluēdæ pecuniæ fuit, esset, qui eam pecuniam deberet, quamuis is non esset interpellatus, de quo exstat responsum Africani in l. traiectitię. sup. prox. tit. confirmatum in l. magnam. C. de cont. & com. stip. sed hoc amplius, etsi nullus esset constituto die, qui deberet pecuniam; veluti, si promissore ante diem mortuo nemo ei veniēte die hæres exstiterit. quod hîc traditur, & l. vlt. ff. de nau. fœ. Quod placet non esse necesse in hac causa promissorē interpellari, minus mirum videri debet. Vt enim vellemus sine mora promissoris pœnam non committi; tamen satis morā faceret, qui non solueret sua die, cùm posset & sciret se debere, satisq; interpellaretur ipso stipulationis die. d. l. magnam.
2 † At cùm eo die nullus est, qui debeat, non abs re potuit dubitari, an hoc casu pœna committatur. hic enim apparet nihil imputari posse neque promissori, neque hæredi, cur nō solueret: denique neutrum in eo moram fecisse. nō promissorem; quia ante diē non soluendo nemo moram faciat. l. cùm filiusfamil. §. vlt. sup. eod. non hæredem, qui post diem exstiterit; qa is ipso die, quo pecunia solui debuit, nō fuerit hæres, eoque nihil tum debuerit: & nulla mora intelligitur fieri ab eo, à quo pecunia peti nō potest. l. lecta. ver. sed cum fortis. ff. si cer. pet. l. nulla. inf. de reg. iur. Nam putare hæreditatem iacentem moram facere, cùm nemo soluit hæreditario nomine, ineptum est. etsi enim hęreditas sustinet personam defuncti, eoque & ipsa debere intelligitur, quod debuit defunctus. l. hæreditas. ff. de ac. rer. do. l. mortuo. inf. de fid. tamen ad moram faciendam nō est satis debere, nisi qui debet, & sciat se debere, & possit per rerum naturam soluere. l. quod te. ff. si cer. pet. quorum neutrum in hæreditatem rem inanimatam, & iuris intellectu tantùm, non natura consistentem cadere potest. Et tamen pœnam in proposito committi, hîc scriptum est, & d. l. vlt. ff. de nau. fœ. nempe, vt sic planè intelligeretur, quod dixi, pecunia ad diē non soluta pœnam committi, etsi neque promissor, neq; hæres eius vllam in pecunia soluenda moram fecerit. Quod rectè placuit. hic enim ꝓmissa est pœna non ex mora, sed sub conditione: quæ si exsistet, stipulationem committi necesse est, vt accidit in omnibus stipulationibus sub conditione contractis. l. à Titio. ff. eo. §. sub conditione. Inst. eod. Fuit autem hæc conditio, si pecunia sua die soluta non esset. ac solutam non esse verum est, quocunque modo factum sit sine stipulatoris culpa, quominus ea solueretur. proinde quicunque erit is casus, pœna ex conditione committetur. Et hoc est, quod dicitur, in pœna solùm inspici, quæ sit quantitas, quæque cōditio stipulationis. l. stipulatio ista. §. al-
3 teri. ff. eod. † Omninoque ita statuendum est, nullam esse pœnæ deprecationem promissori eiúsve hæredibus, qui pecuniam sua die nō soluerint, nisi his alioqui paratis soluere, aliquid inciderit in pſōna creditoris, quominus ei pecunia solueretur. quod si contingat, rectè hoc quoq; placuit inculpatam esse debere moram eius temporis. Id autē his modis accidit, si aut nemo fuit, cui solui posset; l. pecuniæ. §. 1. ff. de vsur. aut cùm offerretur pecunia creditori, per eum stetit, quominus acciperet. l. penult. ff. de nau. fœ. Ac si per creditorē fiat, quominus pecuniam oblatam accipiat, manifesta æquitas, & certi iuris regula dictant hîc esse, quod ei nocere debeat, nempe ipsius moram. l. in cōdemnatione. §. vnicuiq;. ff. de reg. iur. l. qui decem. ff. de sol. Cùm autem creditor non exstat, cui solui possit, non continuò est hîc, ꝗ illi queat imputari, quamobrem abfuerit. quid enim, si abfuit Reip. causa? quid, si etiam decesserit, nec quis-

quisquam exstiterit, qui adiret eius hæredita-
tem? sed tamen nō deest ne hic quidem ratio,
cur debitori hoc casu cessatio sua nocere non
debeat. Siue enim creditor abest viuus, siue e-
tiam moriēdo esse desijt, semper in eo factum
aliquod eius subesse intelligitur, quod debito-
ri obstet, quominus etiam si velit, possit solue-
re. Si quæritur, hoc factum vtri potius nocere
debeat, omnes statuere debebunt, æquius esse
ipsi nocere, quàm aduersario iuxta regulam iu-
ris; factum cuiq; suum, non aduersario nocere
debet. l. factum. ff. de reg. iur. Interim pecunia
sua die non soluta etiam his casibus pœna ipso
iure committetur: adeò verū est, quod hic tra-
ditur, conditione stipulationis exsistente sine
alia mora pœnam cōmitti. sed petenti doli ma
li exceptio obstabit, non tantùm si post mor-
tem creditoris nemo fuit, cui pecunia soluere-
tur, in qua specie nominatim datur hæc exce-
ptio in d. l. pecuniæ. §. 1. ff. de vsur. sed etiam si
vltro oblatam à debitore pecuniam sine causa
4 recusauit. † Nam vt vsuras non debeat, eoque
nec pœnam pecuniæ non solutæ, sic promissor
consequitur, si recusante creditore pecuniam
accipere, eam obsignet & deponat, vt obsigna-
tio cedat pro iusta solutione. leg. si creditrici. ff.
acceptam. C. de vsur. Et ideo in l. pen. suprà, de
naut. fœ. cùm proponeretur creditor pecuniā
quæ sub pœna debebatur, non accepisse, cùm
offerretur à debitore, responsum est non pœ-
nam non committi, sed pœnam peti non pos-
se. commissa erat pœna videlicet ipso iure, &
debebatur; sed peti non potest obstante doli
exceptione. l. nihil interest. infrà, de regulis iu-
ris. Et certè pecunia creditori non soluta, eti-
am si per creditorem factum sit, quominus sol
ueretur; tamen semper verùm est eam solutam
non esse. quo fit, vt secundum verba exsistente
conditione vnà etiam stipulatio pœnæ cōmit-
tatur. sed non est æquum eam exigi; vnde ex-
5 ceptio. l. qui decem. infrà, de sol. † Alia causa
est eius pœnæ, quæ debetur ex compromisso.
nam si reus ab arbitro pecuniam certa die dare
iussus, eam sua die obtulerit creditori, & is acci
pere noluerit, placuit ipso iure pœnā non com
mitti. l. Celsus. §. vlt. ff. de recep. Neque id sine
summa ratione. in compromisso namque non
promittitur pœna sub conditione, si quis pecu
niam certa die non soluerit; sed si non paruerit
arbitri sententiæ. l. diem. §. stari. & §. vlt. l. non
ex omnibus. sup. de recep. Is porrò paruit sen-
tentiæ arbitri, qui certa die dare iussus, pecu-
niam, vt iussus erat, ad diem creditori obtulit,
etiam si ille accipere recusarit. Vt enim defini-
tur in dict. leg. Celsus. §. vlt. nihil aliud est sen-
tentiæ stare, quā id agere, quātum in ipso sit, vt
arbitri pareatur sententiæ. quod is fecit, qui ita
pecuniam obtulit. Estque omninò verisimile,
ideo subiectum fuisse eo loco responsum de il-
la oblatione debitoris, de qua diximus, vt in eo
velut exemplo esset definitio superior exposi-
ta: simul etiam vt intelligeremus, quod pro-
baretur in ea specie pœnam ipso iure non com
mitti, non temerè dici; sed consequens esse
priori definitioni; cùm reo ita offerente, vt di-
ximus, atq; hoc modo iuxta definitionem stan
te arbitri sententiæ deficiat conditio compro-
missi. Sed de his aliâs pluribus, & fortasse com-
modius. summa tamen huc redit ad hunc lo-
cum omninò pertinens, primùm vt confirme-
tur id, quod in hac commissione pœnæ, de qua
hic agitur, intelligi volumus, adeò pecunia ad
diem nō soluta pœnam committi citra vllam
debitoris moram, vt etiam tūc committatur,
cùm debitore parato soluere creditoris factū,
id est, vel absentia, vel mora illi obstitit, quo-
minus solueret. tum vt intelligatur, quod hic
maximè de effectu pœnæ cōmissæ statuendum
fuit, nisi quid promissor creditoris facto excu-
setur, quòd sua die pecuniam nō soluerit, quæ-
cunque res in illius persona inciderit, quomi-
nus solueret, pœnam iure cōmitti, & ita com-
mitti, vt nulla obstet exceptio creditori pœnā
persequenti. Verumtamen hic etiā vnus scru-
pulus restat. nā in l. si homo. ff. eo. diximus pœ-
nam sine culpa & delicto esse non posse. l. aliud
est fraus. ff. de verb. sig. quod si verum est, quo-
modo hîc pœnam commissam esse defende-
6 mus? † Ego verò id ipsum hic quoq; verum esse
fateor. sed & in hac specie in promissore culpa
est, si pecunia sua die soluta non sit. nō quidem
culpa in eo, ꝙ prius non soluerit, dum viueret
quia ante diē non debuit; sed in eo, quòd non
prouiderit saltem, vt pecunia sua die rectè sol-
ui posset se mortuo. potuit enim curare, vt si
quid sibi humanitus contingeret, esset aliquis,
qui pecuniam haberet in numerato, & dissol-
ueret. potuit etiā deponere in tutum aliquem
locum, vnde creditor posset accipere ad diem.
Quòd si nō prouidit aliter euenire posse, vt pe-
cunia ad diem non soluatur, hoc ipsum culpa
est saltem leuissima. l. si quis domum. §. 1. ver.
7 idem. ff. loc. l. si putator. ff. ad leg. Aq. † Sed an
in ꝓposito ex hac causa, quòd ante diem mor-
tuo promissore & hæreditate non adita pœna
commissa est, hęres in integrum restitui possit,
quæsitum est. Et si minorem esse proponas, po
terit in integrū restitui, vt sibi abstinere liceat.
l. ait. §. non solum. ff. de mi. l. 1. C. si mi. ab hęre.
se abst. quòd si retenta hæreditate tantùm ad-
uersus commissionem pœnæ desideret in inte-
grum restitutionē, non audietur. Sic. n. senten
tia est Pauli in l. Aemilius. ff. de min. & ea sen-
tētia, quę decreto Imperatoris, ꝙ illic refertur,
nullo

nullo modo infirmetur, quoties pecunia certa die folui debuit, & nisi soluta esset, conuenit pœnæ nomine vt quid sequeretur, putà, vt in emptione fundus venditus esset inemptus, aut vt pignus liceret creditori vẽdere, idque iuxta legem distractum est: toties pecunia non soluta pœnam committi, & quamuis dies soluendi & committendæ pœnæ in tempus minoris inciderit, nihilominus cessare in integrum restitutionem: hac ratione, quòd defunctus ipse, non hæres eius contraxerit. qua significatur in re quæ à defuncto descendat, ipsius personam spectandam esse, non hæredis, qui cuiuscunq; modi sit, postquam in locũ & ius defuncti succedit, eius quoque iure per omnia vti debeat. l. qui in ius. ꝭ. de reg. iur. l. quædam. §. 1. ꝭ. de ed. Itaque nec si hæres sit minor, aut etiam pupillus, quidquam immutatur de conditione obligationis, quæ futura esset, si promissor adhuc viueret. & verò iniquissimũ esset beneficium ætatis nocere ei creditori, qui nihil cum pupillo contraxerit. l. 3. sup. quib. ex caus. in pos. eat. Quòd si hæres minor in hac causa restitui non potest, ne cõmissam pœnam præstare debeat, quo iure maior poterit? Atqui etsi minor posset ex hac causa restitui, quia dies committendi in ipsum incidisset, quo nomine ipsius cessatio aliqua venia digna esset: tamen in maiore nulla omninò causa esse potest, quæ illi in hac specie tribuat in integrum restitutionem. Mitto, quòd hæres in obligationem defuncti succedit: cuius obligationis conditio ex persona hæredum non immutatur. l. 2. §. ex his. ꝭ. eod. Hoc dico edictum, quod est de in integrum restitutione maiorum, apertè refragari, quominus hæres quisquam maior aduersus superiorẽ pœnæ commissionem restituatur. toto enim edicto, nec minus illa clausula edicti; *Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam*, pollicetur Prætor in integrum restitutionem ijs solùm, qui inuiti, & necessitate rerum impediti, non voluntate sua, nõ culpa inciderunt in captionem. l. non enim. l. sed etsi. §. vlt. ꝭ. ex quib. caus. ma. At in proposito nullum est tempus, cùm si tenetur hæres ex stipulatione pœnæ, non teneatur aut suo ipsius facto, & culpa, aut certè volens, non inuitus, nedum coactus. nam si dies soluendi in eum incidit, cùm iam hæreditatem adijsset, ipsius culpa est, si pecuniam sua die nõ soluit. nec profectò magis cõuenit eum ex hac causa impetrare restitutionem, quàm cõueniret eam tribui promissori, si viueret, atque idem fecisset. Quòd si ante aditam hæreditatem dies finita est, & pœna cõmissa, de qua specie hîc agitur; apertè ipsius voluntate atque adeò velut contractu fit, nõ vlla necessitate, si ea obligatione postea teneri incipit. Obligat quidem nos hæreditas æri alieno hæreditario etiã inuitos, sed postquam quæsita est. l. more. ꝭ. de acq. hær. non quæritur autem, nisi volenti, atque adeò nisi destinatione animi, & certa sciẽtia, aut adeundo, aut pro hærede gerendo, cùm scias hæreditatẽ tibi esse delatam. §. vlt. Inst. de hær. qual. & diff. l. in totum. ꝭ. de reg. iur. quo fit, vt si quis ita agnoscẽdo obligatur æri alieno, & ei pœnæ, de qua quęrimus, is ideo obligetur, quia obligationẽ hæreditariam volẽs in se suscepit, vel potius quia se in eandem causam obligauit; denique quia contraxit cum creditoribus. nam & qui adit, contrahere videtur, & qui se immiscet hæreditati. l. 3. in fi. & l. seq. ꝭ. quib. ex caus. in pos. eat. Hoc verò cùm fecit hæres, certum est factum ad edictum de restitutionibus maiorum non pertinere. & sanè nihilo rectius desiderare potest in integrũ restitui, ne hac pœna teneatur, cui se subiecit, quàm vt sibi ab hæreditate, quã sponte agnouit, abstinere liceat. Postremò sic statui debet, ex stipulatione hæreditaria, quæ à defuncto descendat, conditione stipulationis existente obligari hęredes, siue velint, siue nolint, & siue per eos factũ sit, quominus fieret, quod promissum est, siue factum non sit; idque sine vlla spe in integrum restitutionis aduersus eam obligationem impetrandæ. Ad quod probandum vnum hoc exẽplum abundè sufficiet. cùm enim quis promisit neque per se, neq; per hæredem suum fieri, quominus mihi ire agere liceat; si vnus ex pluribus hæredibus promissoris me prohibeat, placet sic committi stipulationem in solidum, vt cæteri cohæredes vnius facto obligentur, quantumuis nihil ipsi fecerint, atque adeò quantum in se est, ne quis prohiberet, obstiterint. l. 2. §. item si in facto. l. 4. §. Cato. sup. l. in exsecutione. §. quod si stipulatus. ꝭ. eo. l. hæredes. §. in illa. ꝭ. fa. erc. at quamobrem, cùm non debeat factum alterius nocere ei qui nihil fecit? l. de pupillo. §. si plurium. ꝭ. de op. no. nunc. quia non ex cohæredis facto hæc obligatio nascitur, sed ex stipulatione hæreditaria, cuius cõditio exstitit. l. inter. §. quod ex facto. ꝭ. fa. erc. Inauditum est autem cæteris cohæredibus aduersus hanc obligationem restitutionem dari: sed vna his datur actio familiæ erciscundæ aduersus eum, cuius facto stipulatio est commissa. d. l. 2. §. item si. ꝭ. d. l. in exsecutione. §. quod si stipulatus. ꝭ. eod. d. l. hęredes. §. quod ex facto. fa. erc. Quare & in proposito de stipulatione pœnali hoc idem circa hæredes probandum est, vt si conditio stipulationis exstiterit, id est, si pecunia sua die soluta nõ erit, quamuis id contigerit nondum adita hæreditate, quo tempore nemo fuit, qui pœnæ futuræ occurreret soluendo; tamen hæres teneatur

tur nihilominus; qa obligatio hæc non ex mora hæredis nascatur, aut alterius cuiusquā, sed ex stipulatione hæreditaria, cuius conditio exstiterit pecunia non soluta.

SVMMARIVM.

1 Quæstio huius L. in quo versetur.
2 Conditionalis stipulatio à filiofam. interposita, cur acquiratur patri etiam si post filij emācipationem exsistat conditio. Excipiuntur ab hac definitione aliqui casus. num. 4.
3 In conditionali stipulatione filijfam. acquirēda, an id tempus, quo contrahitur, debeat spectari.
5 In legatis filio sub conditione relictis, tempus exsistentis conditionis spectari.
6 In stipulationibus & legatis conditionalibus, quæ differentiæ ratio. & num. 8.
7 Euincit falsum esse, quod dicitur, in stipulatione conditionem retrotrahi ad id tempus, quo contracta est: In legatis non retrotrahi ad tempus testamenti aut mortis.
9 Definitionem generaliter hic conceptam, In stipulationib. id tempus spectatur quo cōtrahimus, ad propositam solùm quæstionem referri, nec longius producendam.

L. Si filiusfamil. LXXVIII.



1 VM filiusfamil. sub conditione stipulatus pendente cōditione emancipatus est, dubitatum est, si conditio exsistat postea, vtri actio ex ea causa competat, patrine, cuius in potestate olim fuit, qui stipulatus est; an filio, qui quo tempore exsistit conditio, & quo primùm obligatio nata est, sui iuris esse reperitur. Quæstio in eo est, quo tempore placeat stipulationem cōditionalem à filiofamil. interpositam patri per filium acquiri; seu, quod idem est, quod tēpus placeat spectari ad eam stipulationē acquirendam, id ne quo contrahitur, an id quo conditio exsistit. Nam si placet tempus contractus spectari, vt ex eo tempore stipulatio acquiratur, si potest; erit quæsita in proposito statim. filium enim famil. proponimus stipulatum esse: per quem patri acquiri posse constat. §. 1. Instit. per quas perf. nob. ac. vnde eueniet, vt si quādo cōditio exsistat postea quāuis filio iam antè emācipato, tamē actio in omnem euentum sit patris, vt pote nata ex ea stipulatione, quæ iā certò patris esse cœperat. Quòd si placet stipulationem ex eo tempore primùm acquiri posse, quo conditio exsistit, eoq; id tempus spectari, non aliter ex hac causa patri cōpetet actio exsistente cōditione, quàm si filius eo tempore in potestate fuerit. nam per eum, qui sui iuris est, patri quæri nihil potest. qua in causa cùm proponatur filius esse cœpisse, cùm conditio exstitit; hoc relinquetur in proposito, vt neq; obligatio neque actio ex conditionali stipulatione

2 patri acquiratur. † In hac re versari quæstionē intelligens Paulus, de quæstione proposita ita definit, etiam ex cōditionali stipulatione filijfamil. semper patri actionē competere, si cōditio exstiterit quāuis filio antè emācipato: qa in stipulationib. id tempus spectetur, quo cōtrahimus. significans q dixi, quia in acquirēdo spectetur id tempus, ideo etiam eo tempore iam à principio quæsitā esse stipulationē patri, quoniam tū filiusfamil. fuerit, qui stipulatus est, id est, in ea causa, vt patri acquirere potuerit. quęsita patri stipulatione nō potest, quin sit patris omnis obligatio & actio, quæcunque inde postea nata fuerit. Et si quidem constet in stipulationibus id tempus spectari, quo cōtrahimus, omnia in hac acquisitione sunt expedita. hoc enim posito iam à principio stipulationem patri acquiri, cùm potest; quid de iure stipulationis sequatur, apparet. Sed hæc ipsa sententia quæstionem habet. De eo̅ceptione ipsa dicam postea, quàm rectè generaliter concepta sit.

3 † Quod ad rem propositam attinet, de eo ipso non immeritò dubitari potest, an in conditionali stipulatione filij acquirēda, de quo agitur, id tempus spectari debeat, quo contrahitur, vt sic res omnis iam tū patri acquiratur per filiū, etiam si maximè tunc filius fuerit in patris potestate. Quod enim placet acquiri patri, quod filiusfamil. purè stipulatus est, aut in diē, etiam si antè quàm dies venerit, cœperit filius esse sui iuris, non mirum. subest enim vtrobique iam à principio res, quæ patri acquiratur: obligatio nimirum, quæ ex vtraque stipulatione statim nascitur. nam & cùm quid ꝓmittitur in diem, præsens obligatio est, etsi in diem differtur petitio. l. cedere. ꝭ. de verb. signif. l. centesimis. §. eo. vnde nec quidquam de his stipulationibus per filium patri statim acquirendis propriè & speciatim à veteribus traditū legimus, quia res esset extra controuersiam. At conditionali stipulatione interposita, prius quàm cōditio exstiterit, stipulatio nulla est; certè pro nulla habetur. l. quoties. ꝭ. de nouat. quippe ex qua pendente conditione non modò non actio, sed ne obligatio quidē nascatur: sine quib. stipulatio est inutilis. d. l. cedere. ꝭ. de verb. sig. absurdum est autem dici quidquam tūc per filium acquiri patri, cùm nihil est, quod acquiratur. Sed rectè veteres. non est enim obligatio nata antè, quàm conditio exstiterit. & hanc quoque verum est ab initio patri acquiri non posse. nam ne sic quidem acquireretur ei, etsi ipse sibi sub conditione esset stipulatus. sed nihilò minus

certum est subesse iam à principio stipulationem, quamuis interpositã à filio sub conditione; cui stipulationi & spes adiuncta fore, vt aliquando debeatur, cùm scilicet cõditio exstiterit. §. ex conditionali. Inst. eo. hanc ipsam stipulationem, atq; hanc spẽ statim patri acquiri dicimus. At enim, dixerit aliquis, stipulatio per se seiuncta ab obligatione nihil est: certè non res, quæ ab vno in aliũ possit trãsferri. stipulatio. n. vt cæteri contractus, facti est, consistens in interrogatione & responsione. quarũ vtraque est sonus tantùm, qui postquã emissus est, nõ manet, sed statim euanescit: vt non videatur hæc cõceptio verborum à filio in patrem transferri posse. Et fateor stipulationem cæterosq; contractus omnes non esse res eiusmodi, quæ tanquam subsistentes possint ab vno transire in alium. sed non eò minus verũ est stipulationem à filio quamuis sub conditione interpositã statim patri acquiri: non vtique tanquam quæsitam à filio, à quo deinde trãseat ad patrem; sed tanquam interpositam & quæsitam à patre ipso, qui in ea interponenda vsus sit ministerio & voce filij. Neque id fingitur fieri ex æquo & bono tantùm præter rationem Iuris Ciuilis: sed ratione iuris nota certò efficitur. placet enim, cùm de acquirendo agitur, vocem filij intelligi vocem patris; vocem serui videri vocem domini. §. ei vero. & §. post mortem. Instit. de inut. stip. Quo posito manifestũ est hoc effici, quidquid filius aut seruus stipulantur, id perinde accipiendum, quasi pater ipse, aut dominus stipulatus esset, non filius aut seruus. quæ posterior sententia etsi per se certò colligitur ex priore; tamen ne eo minus fortè certa sit, quia collectione nostra efficitur, etiam expressa est in leg. quodcunq;. ff. eo. Nemo autem dubitat, quin si pater stipulatus esset sub cõditione, illius esset obligatio & actio, quandocunq; exstitisset postea conditio, & quocunque in statu esset eius filius, ad quem stipulatio nihil pertineret. quapropter & cùm filius eodem modo stipulatus erit, tunc quoque ex regulis & ratione iuris certa idẽ dicemus. Quòd si stipulatio interposita à filio quamuis sub conditione, statim acquiritur patri, vnde & actio & obligatio eius futura est, quandocunque conditio exstiterit: licet iam intelligere, quo modo accipi debeat, quod dicitur, quod stipulatur is, qui in alterius potestate est, ei cuius est in potestate, tum patri tum domino acquiri. leg. acquiruntur. §. 1. suprà, de acq. rer. do. l. quodcunque. sup. eodem. nempe hoc modo, vt acquiratur statim, & in vniuersum, siue stipuletur purè, siue in diem, siue sub conditione. de duobus quidem prioribus generibus nihil nominatim cauetur; quia de his nulla est quæstio propter præsentẽ obligationẽ, quæ vtrinq; nascatur. at de stipulatione conditionali dubitari potest, si eùm conditio exsistit, filius inueniatur sui iuris, quia antè nulla fuerit obligatio, quę patri quæreretur; atque hinc de ea nominatim præcipitur; sed ita, vt de cæteris multò magis idẽ probandum esse
4 intelligamus. † Illud tamẽ cauendũ diligenter in hoc genere, quod dicitur, conditionalem stipulationem filij acquiri patri, etsi exsistente conditione filius cœperit esse sui iuris, sic accipiendũ esse, si nihil aliud acquisitioni obstet, quàm ea, de qua sermo est, filij emancipatio. cęterùm quominus acquiratur, aliæ causæ possunt efficere. quæ si quando incident, intelligendũ erit non pugnare eas cum hoc loco, in quo hoc impedimentum solùm acquisitionis remoueatur, si exsistente conditione filius sit emancipatus. Generaliter autem definire possumus, in vniuersum accidere, ne filij stipulatio cõditionalis patri acquiratur, cùm tempore exsistentis conditionis filius sui iuris inuenitur, quoties deducitur in obligationẽ id, quod patri acquiri non potest. id autem contingere dupliciter; vel obstante rei deductæ natura, vel prohibente promittentis voluntate stipulatione comprehẽsa. Sed quoniã est in his duabus causis aliquid propriũ, quod obseruetur, & vna species ex his incidit postea in l. quidam. §. vlt. ff. eod. visum est esse commodius vtriusque explicationem pleniorem in eum locũ reijcere, ne cœptæ interpretationis cursus paulò longiore exceptione impediatur. Enimuerò si quid erit, quod per se possit patri acquiri (redeo enim ad definitionẽ propositã) stipulatio conditionalis, quæcunq; erit à filio interposita, acquiretur patri omni modo, id est, etiã si emancipato postea filio cõditio exstiterit, qua de re nunc agimus. Sed in stipulationibus, inquam, probatum hoc est, si à filiofamil. aut seruo cõtractę sint, & de his acquirendis agatur, spectari debere id tempus, quo contrahitur, vt exinde patri, dominóve stipulatio etiam conditionalis acquiratur. Alia causa est legati sub conditione filio relicti. vnde discriminis causa nominatim hîc additum
5 est, in stipulationib. † In legato placuit spectari tempus exsistentis cõditionis: vt si quidem eo quoq; tempore filius sit in potestate, olim quidem solidum legatum acquireretur patri: l. si vxorem C. de cond. inf. §. 1. Instit. per quas per. nob. ac. hodie ex Iustiniani cõstitutionibus sic acquiratur, vt proprietas sit filij, vsusfructus patris, ipsa autem actio ita patris, vt eam solus possit exercere. l. vlt. §. vbi autem. C. de bo. quæ lib. Instit. per quas per. no. ob. acq. Quòd si eo tempore filius sui iuris sit, putà antè quàm conditio exsisteret, emancipatus; hîc vtroque iure legatum in solidum acquiritur filio, nihil

patri:

patri: quia si ex eo tempore res æstimatur, vt æstimandam esse volumus, tunc legatum acquiratur, cùm patri per filium quæri nihil potest. quod eadem ratione receptum est, qua si quid nobis similiter sub conditione legatum esset, & pendente conditione decederemus, placuit legatum ad hæredem nostrum non transire. dict. leg. si vxorem. C. de cond. inst. l. quæ legata. infrà, de regul. iuris. 6 † Sed cùm conditio pariter suspendat obligationem, nec minus in stipulatione, quàm in legato: l. cedere. ff. de verb. sig. cur non pariter spectamus in vtroq; genere aut id tempus, quo conditio exsistit, aut id quo primùm res sub cõditione defertur? nisi enim in causis eandem obligationẽ, eandemq; conditionem habentibus, id est, vt videntur, planè paribus, ostenditur differentiæ ratio, quominus alterutrum videatur iniquè constitui, effugere non possumus. arg. l. illud. sup. ad leg. Aq. Quia, inquit Bartolus, in conditionalibus stipulationibus exsistens conditio retrò trahitur ad id tempus, quo res cõtracta est. l. necessario. illic, idem Põponius. ff. de per. & com. rei ven. l. qui balneum. l. potior. ff. qui pot. in pig. hab. in legatis non trahitur retrò ad tẽpus testamenti, aut mortis. l. 1. §. serui. ff. de Senat. Sila. Quã rationem à quibusdam tantopere probari, & noua ratione cõuestiri miror. qua vna nescio, an quidquã sit ad id de quo agitur, probandum ineptius, aut nugatorium magis, etiam si quis istorum vtrumq; verum esse dederit. Ego enim multò citius intellexero, cur in stipulatione conditionali tempus contractus spectandum sit, etiam si nihil addatur aliud; quàm cur conditione exsistente iam ab initio videatur purè contracta stipulatio. quòd enim tempus interpositæ stipulationis spectamus, non adeò mirũ est, cùm iam tum stipulatio esse cœperit, quam spectare possemus secũdum naturam. At cùm conditio exstitit multò post stipulationẽ contractam, existimari tamẽ eam iam ab initio exstitisse, aut etiam omninò adiectam non esse, cum natura quodammodo ipsa pugnare videtur: certè natura fieri non potest. Quòd si adiecerimus præterea, etsi retrò trahitur cõditio in stipulationibus, in legatis tamen non retrò trahi; hic verò etiam dubitatio conduplicatur. cùm enim dicitur tempus contractus in stipulationibus spectari, in legatis autem tẽpus exsistentis conditionis; in eo distinguuntur stipulationes à legatis: quæ distinctio ipsa per se non est improbabilis. sunt enim hæc genera diuersa. Cùm autem dicitur conditio exsistẽs retrò trahi in stipulationibus, in legatis nõ item; hic absurdum quiddã dici videtur, vt res cùm sint nõ similes, sed planè eædem, distinguantur tamen aliæ ab alijs; nempe conditio, quæ iniuncta est legato, ab ea quæ adiecta est stipulationi, etiam si sit eadem conditio. Quòd si quis dicet conditionem exsistentem retrò trahi in stipulationibus nõ propter se, sed propter naturam stipulationis; in legatis non retrò trahi, sed id propter naturam legati; an non animaduertit in eo se eodem reuolui, atque hoc dicere, ideo in stipulationibus conditionem exsistẽtem retrò trahi ad tempus cõtractus, quia natura negotij id postulet, vt id tempus spectemus; contrà in legatis non retrò trahi, quia horum natura non ferat, vt spectemus aliud tempus, quàm exsistentis conditionis? atqui de hoc ipso erat controuersia, cur in stipulationib. tempus spectetur contractus, in legatis exsistentis conditionis tempus. ita pro ratione hic affertur id ipsum, quod quæsitum erat. quod rationis genus quale sit, vulgo notum est. Atque hæc ita sunt, etsi quis cõcederet verum esse in stipulationibus conditionem retrò trahi ad id tẽpus, quo stipulatio contracta est; in legatis nõ retrò trahi ad tempus testamenti aut mortis. nunc autẽ ne qs in his explicandis valdè laboret, vtrumq; 7 falsum est. † De cõditione stipulationi adiecta hæc argumẽta sunt. Nam si emptio sub conditione contracta sit, & pendente conditione res perierit; quamuis deinde exstiterit conditio, non est tamen emptoris periculũ, sed emptio perimitur. l. necessario. §. quod si pendente. ff. de per. & com. rei ven. nõ ergo hoc casu exsistente cõditione perinde habetur, quasi ab initio purè emptio cõtracta esset. alioqui periculũ esset emptoris. d. l. necessario. illic, quod si exstiterit. id est, nihil deberetur emptori, & nihilominus venditor pretium posset petere. l. vlt. C. de per. & com. rei vẽd. Item, si quis stipuletur rem suã sub conditione, & pendente cõditione res aliena esse cœperit, deinde exsistat cõditio, stipulatio valet. l. si rẽ meam. ff. eo. nõ ergo retrò trahitur cõditio ad id tẽpus, quo stipulatio interposita est, vt id tẽpus spectetur. alioqui stipulatio esset inutilis: cùm eo tẽpore res stipulantis fuerit; nemo aũt rem suam vtiliter stipuletur. §. 1. Inst. de inut. stip. Item, si Stichũ qui purè mihi debetur, stipuler sub cõditione nouandi animo, & pendente conditione Stichus decesserit, quãuis conditio exsistat postea, tamen nouatio non continget; quia non subsit res eo tẽpore, quo conditio impletur. l. quoties. ff. de nouat. non ergo ne hic quidẽ conditio exsistẽs refertur ad id tempus, quo posterior stipulatio interposita est. nã hoc tempus si spectaremus, nouatio fieret: cùm eo tẽpore res fuerit, quę ex stipulatione posteriore deberetur. Hæc de conditione stipulationi adiecta. E conuerso & hoc accidit in legatis, vt cõditio legati postea exsistens retrò trahatur ad præteritũ tẽpus, perin-

deq; habeatur legatum, quasi iam antè purè relictum esset, & quidem iisdem casibus, quibus hoc receptum est in stipulatione conditionali. Nam si cùm mihi ex stipulatu pecuniā sub conditione deberes, pendēte cōditione mihi fundum obligaueris pignori, deinde eundem fundū alij creditori, à quo præsentem pecuniā acciperes, oppigneraueris: si postea exsistat conditio, placet me esse secundo potiorem, quamuis tunc cùm illi fundum obligabas, mihi nihil adhuc deberetur: ideo scilicet, quia cōditione stipulationis meæ exsistēte incipiat perinde haberi, quasi stipulatio, quæ cōtracta erat sub conditione, iam tum purè facta esset. l. qui balneū. l. potior. §. qui pot. in pig. hab. Atqui idem fiet, etsi mihi quid legatū sit sub conditione, & pendente conditione, cùm hæres nō satisdaret legati nomine, missus sim in possessionem bonorum. quamuis enim pendente conditione legati alij creditori, cui purè deberetur, res hæreditariæ pignori esse cœperint: tamen si postea exsistat cōditio, placet me hic quoq; in pignore esse poriorem. l. 2. C. qui pot. in pig. quod nō aliter defendi potest, quàm si quod suprà in stipulatione, idem hic in legato dicamus, conditione legati exsistente perinde habēdum quasi iam ab initio purè legatum esset. nam alioqui secundus esset potior, vt qui prior esset creditor. Postremò non rectè sic colligitur: cōditio exsistens retrotrahitur ad id tempus, quo adiecta est; vel vt dicamus melius, conditione exsistēte perinde est, quasi iam tum exstitisset, cùm res contracta est. ergo filio antè emancipato si exsistat conditio, patri actio acquiritur. nam etsi quis institutus sit sub conditione, quandocunque is exsistente conditione hæreditatem adierit postea, retrò versus iam inde à morte restatoris successisse defuncto intelligitur. leg. hæres quandoque. suprà, de acq. hær. l. omnis hæreditas. infrà, de regul. iur. & tamen si seruus sub conditione hæres institutus postea manumittatur, sibi hæreditatem adeundo acquiret, non domino. §. alienus quoque. Instit. de hær. inst. l. si solus. §. 1. §. de acq. hær. idemque est, si filius fuerit institutus, deinde emancipatus hæreditatem adeat. leg. non est dubium. C. de iur.

8 delib. † Ex quibus intelligitur, quàm multis de causis superior ratio repudianda sit: simul & illud planum fit non vim cōditionis exsistentis, sed naturam negotiorū, de quibus agitur, hanc varietatem inducere, vt conditione exsistente quandoq; initium rei gestæ & interpositæ conditionis spectari debeat, quasi nulla fuisset ab initio inserta conditio; quandoq; spectari debeat id tempus, quo conditio exsistit, quo primùm tēpore res exitū habere incipit. Proinde omissa omni alia quæstione de conditione, res ipsas de quibus acquirendis agitur, consideremus. Quid est igitur, inquā, cur in stipulatione cōditionali à filio interposita præsens tempus spectemus, vt exinde statim acquiratur patri; in legato autem quod sub cōditione filio datum est, spectetur tempus conditionis exsistētis, vt sic non acquiratur patri, si tum filius fuerit sui iuris? Differentiæ ratio minimè dubia hæc est, quòd in stipulatione conditionali filij causa est, cur pendente conditione & quidem statim stipulatio acquiratur patri: in legato, quod sub conditione filio relictum est, cur ita acquiratur, nulla. Id adeò efficitur ex eo, quod de voce filij & serui diximus, idq; tam apertè vt acquisitionis ratio in vtroque genere penè in oculos incurrat. Ita traditur videlicet, cùm de acquirendo agitur, vocem filij stipulantis tanquam vocem patris intelligi; & serui vocem intelligi vocem domini. §. ei verò. & §. post mortem. Inst. de inut. stip. Id si ita est, fit, ꝗ suprà quoque ostendi, vt si quid filius stipuletur, perinde habendum sit, ac si pater voce filij ipse sibi esset stipulatus. Quod de voce filij dicitur, ad omne factum filij rectè transfertur, vt dicamus factum filij, quod valeat ad aliquid acquirēdum, in acquirendis ijs quæ patri acquiri possunt, factum patris haberi debere. qua ratione & quidquid filius cōtrahet, id patri quasi ipse contraxisset, acquiretur. Et verò hæc ipsa Pomponij ratio est de hac re exposita in l. vlt. infrà, de stip. ser. sic enim scribit, quod seruus contrahit, dum nobis seruit, id totum nobis acquiri: quia potestas eius tunc cùm id contraheretur, nostra fuit. Obseruanda illa sunt, quòd seruus contrahit; item tum cùm id contraheretur, in quibus verbis inest ratio, cur acquiratur, hæc, quia seruus fecit id, vnde nascitur obligatio. quasi ita colligeret Pomponius: quidquid seruus gerit, contrahit, dum nobis seruit, id totum est eius potestatis, qua tenetur. ea autem potestas nostra est. nostrum igitur, quidquid per id tempus fecerit, vnde quid acquiri & haberi potest. Hæc ratio cessat in legato. dum enim quid legatur filio aut seruo, nullum hic factum interuenit filij aut serui, vnde quidquam vel ipsis vel alijs per eos acquiratur. & præsertim si quid his legatur sub conditione. nam pendente conditione ne agnosci quidem legatum à legatario quamuis patresamil. potest. leg. si ita sit. §. scriptum. suprà, de legat. secund. Contraria igitur de causa efficitur, vt legatum pendente conditione non acquiratur patri. aut enim obligationem esse oportet, quæ constituta in persona filij ad patrem deinde transeat, aut factum aliquod interuenire, quod dici possit esse patris, quo ipse sibi in persona sua legati ius constituat. Obligationē pendente conditione

tionẽ nullam esse constat neque ex stipulatione, neque ex legato.l.cedere.ff.de verbo.sig.factum filij nullum in legato ei relicto ad id acquirendum, vt dici possit patrẽ videri idem fecisse.quo fit, vt quẽmadmodum interim nihil est, ꝙ acquiratur, sic nec sit quamobrem acquiratur. At erit, dices, quod acquiratur, postquã conditio exstiterit. tum enim cessit & venit legati dies. Et nos volumus id tum acquiri posse; sed ei cui per ius licet; filio videlicet, non patri. tum enim filius est sui iuris; ac per eum patri quæri nihil potest. Sed cur non retrò fingimus acquisitum legatum patri, quasi ab initio relictũ fine conditione? quia id factum nõ est, & natura repugnat, quominus quod factum non est, factum esse intelligamus. ac ius naturæ consentiens idem sequitur. quippe ex facto ius est. l. si ex plagis. §. in cliuo.ff. ad leg. Aquil. estque hæc lex in iure perpetua, nisi sicubi lex beneficij loco aliquid nominatim aliter constituit; vt accidit in postliminio, & lege Cornelia testamentaria de testamentis eorum confirmandis, qui apud hostes decesserunt. §. vlt. Instit. quib. non est per. fac. test. Quæ si vera sunt, quamuis nihil vnquam rectè dixisset Accursius, tamen hoc eum verissimè dixisse apparet, quod scripsit in l. si vxorem. C. de cond. ins. superioris differentiæ hanc esse rationem, quòd in legatis nullus inueniatur actus filij in potestate manentis; in contractibus contrà. ꝙ minus mirum est omnibus probatum non esse. non enim exposuit, quid ad hanc rem pertineret actus filij. fieriq́ue potest, vt non satis intellexerit. neque id omnibus notum est. nos suprà dilucidè exposuimus. Non me mouet, quod quidam obijciunt, quòd stipulatio à filio purè contracta ex facto filij est, legatũ purè filio datum non proficiscitur ex eius facto, & tamen vtrumq; patri pariter acquiritur. Obstaret nobis hæc ratio, si legatum conditionale ob hanc solùm causam patri non acquiri diceremus, quia nullum in eo interueniat factum filij. hac enim ratione nec purum legatum patri acquireretur. Nunc autẽ hoc dicimus duas res coniunctim efficere, ne legatum conditionale acquiratur patri, & quod pendente conditione nulla obligatio præsens est, quæ transferatur in patrem, quod pro cõfesso ponimus, estque omnium obligationum conditionaliũ commune; & præterea quòd nullum factũ est filij, quo facto ipse obligationem patri constituat, id quod est legati proprium. Si in eo, ꝙ in filium collatum est, præsens sit obligatio, nõ nego hanc patri acquiri, etiã si non nascatur ex facto filij; vt fit in legato, quod filio purè relictum est. ideo legata pura à stipulationibus hic non distinguimus, sed pariter vtrumque per filium pat[illegible]ritur. quoniam vtrumque similiter præs[illegible]n obligationem habet, quæ iure à filio in p[illegible] ex æquo potest transire. Sed etsi nulla [illegible]igatio præsens, sed tamen factum aliqu[illegible]j interueniat ad constituendã obligatione[illegible] fit in conditionali stipulatione; hic etiam [illegible]nus hanc causam satis esse ad acquisitione[illegible]uasi videatur pater ipse fecisse & stipulatus [illegible] per filium. Quòd si neque vlla præsens sit [illegible]igatio, neque in eo quod fit, vllum factum filij interueniat, vt accidit in legato conditionali; ibi demum dicimus in eo quod filio delatum sit, nihil omninò pendente conditione patri acquiri posse. hinc discrimen stipulationis & legati non cuiuslibet, sed conditionalis, cùm de his pendente conditione alteri acquirendis agitur. quo posito non ideo negamus vtrumque pariter rectè acquiri, cùm est purè conceptum, quo tempore vtrobique obligatio est præsens, etiam si facto personarum hæc genera distinguantur. Plus difficultatis obijcit exemplũ donationis causa mortis. nam cùm quid mortis causa filio famil. donatũ est, quæ donatio hãc conditionẽ habet, si is qui donauit prior decesserit, aut si eũ donationis non pœnituerit: Inst. de donat. in pr. placet, si cùm donator moritur, filius inueniatur sui iuris, donatum ei acquiri non patri, quasi ad id tempus, quo conditio exstitit, donatio redigatur. idemq́ue placet & de eo, quod seruo mortis causa donatum est, si seruus deinde mortis donatoris tempore liber inueniatur. l. sed interim. §. maritus. & §. consequenter. suprà, de donatione inter virum & vxorem. Et tamen cùm quid donatur mortis causa; quia præsens præsenti dat, l. inter. suprà, de donatione cauf. mort. nec vlla datio est sine accipiente; manifestum est in ea acquisitione factum filij interuenire. Ex quo colligi videtur, quòd stipulatio conditionalis acquiritur patri, necesse esse aliam causam videri, quàm quòd in ea contrahenda factum filij interuenit: alioqui & donatio mortis causa in filiumfamil. collata eodem modo statim acquireretur patri. & rursum quòd legatum conditionale non statim acquiritur, hanc causam non esse, quia ex facto filij non nascatur: alioqui diuersum in donatione causa mortis probandũ esset, cùm in ea factum filij versetur. atq; in summa hoc argumento effici videtur, in acquisitione stipulationis aut legati quamuis cõditionalis, factum filij ad acquisitionẽ nihil pertinere, neque adeò debere spectari. Et aduersaretur hoc exemplũ, si quodcũque factũ filij in aliquo negotio interuenisset; ibi ꝓpter id factũ diceremus patri acquiri per filiũ. sed id factũ intelligimus, quod valeat ad

 aliquid

aliquid acquirendum, quod pro arbitrio alterius pendente cõditione reuocari non possit: qualis est stipulatio, qualis contractus omnis, à quo inuito altero ex contrahentibus discedi non potest. Non est huiusmodi factũ, acceptio eius quod mortis causa donatur. nihil eo facto propriè acquiritur statim: cùm possit, quod ita donatum est, reuocari, quoties vult, qui donauit. l. qui mortis. ff. de do. cau. mor. quod autẽ ita datur, nec datum aut alienatum videtur. l. qui sic soluit. ff. de sol. vnde & illud dictum est, non videri perfectam donationem mortis causa factam antè, quàm mors insequatur. l. nõ videtur. ff. de do. cau. mor. Nihil igitur hìc antè datum aut quæsitum intelligitur, non magis quàm in legato antè, quàm testator decesserit. proindeque cæteris in rebus comparatæ legatis donationes causa mortis factæ, l. illud. ff. de do. cau. mor. meritò hac quoque in parte acquisitionis in eadem causa habebuntur. Intellectum est in proposita quæstione, cùm de stipulatione per filiumfamil. aut seruum acquirenda agitur, rectè dici id tempus spectari, quo cõtrahitur; vt intelligatur stipulationẽ quamuis sub conditione à filio cõtractam statim patri acquiri, eoque & conditione quandoq; existente omni modo actionem ei competere. præterea & illud rectè adijci in stipulationibus, quia diuersum ius sit in legatis. vbi & differen-
9 tiæ ratio exposita est. † Sed Paulus sententiæ suæ rationem reddens, generaliter definitionẽ concepit his verbis, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus: vt verba quidem ad omnem quæstionẽ de stipulatione pertineant, siue quæratur de ea acquirenda per alios, siue de eius viribus, seu quo ex tempore spectanda sit, vt valeat; siue quæratur de obligatione & actione, quæ inde nascitur. Qua ex re hæc sententia in multas difficultates incidit. Ac si breuiter dicendum est, si vti verbis concepta est generaliter, ita eam generaliter accipimus, multis nominibus falsa est. Cùm de viribus stipulationis conditionalis agitur, non contractus, sed exsistentis conditionis tempus spectatur. Exempla hæc sunt. Si quis rem suam sub conditione stipulatus est, & exsistentis conditionis tempore res aliena inuenitur, valet stipulatio, quæ manente eodem rei statu, qui tẽpore contractus fuerat, esset inutilis. l. si rem meam. ff. eo. Si emptio sub conditione cõtracta sit; si stipulatio sub conditione nouãdi animo interposita, & res pendente cõditione perierit, neque emptio valet, neque fit nouatio, quamuis conditio postea exstiterit; quia quo tempore exsistit conditio nulla res est, quæ possit deberi, etsi quo tẽpore contrahebatur, fuerit in rerum natura. l. necessario. illic, quod si pendente. ff. de per. & com. rei ven. l. quoties. ff. de noua. Quòd si in stipulatione vtili quæremus de actione, quæ inde nascitur, reperiemus ne hìc quidem tempus contractus semper inspici. vt enim in rebus notis versemur, in obligationibus in diem si de petitione agitur, plusquam certum est non spectari id tempus, quo contrahitur, sed quo dies venit: nec antè agi potest. l. eum, qui calendis. §. vlt. ff. eo. l. cedere. ff. de verb. sig. In stipulationibus sub conditione conceptis ne possumus quidem natura ad petitionem aliud tempus spectare, quàm exsistẽtis condirionis, cùm antè nihil ne debeatur quidem. d. l. cedere. Multis ergo modis hęc definitio falsa, si, vt dixi, generaliter accipitur. Quid ergo est? nempe his tot rebus admonemur sententiam quidem verbis hic generalẽ tradi, sed quæ ad quæstionem propositam referri debeat, & intra terminos eius quæstionis contineri. Species posita de stipulatione conditionali à filiofamil. interposita. quæstio, an eo antè quàm conditio exsisteret, emancipato actio patri competat, si postea exsistat conditio. respondetur competere, quia debeamus in stipulationibus spectare id tempus, quo contrahimus. Hoc sic accipiendum est, quasi dictũ esset, quia cùm de obligatione per alios acquirenda agitur, vt nunc agitur, in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus. aliter atque in legatis in quibus si cõditionalia sunt, acquisitio redigitur ad id tempus quo conditio exsistit. Extra quæstionem, de acquisitione propositam si definitionem producere volemus longius, verba retinere conantes sententiam euertemus. Itaque non satis rectè fecisse mihi videntur Pandectarum compositores, qui definitionem Pauli hic traditam à suo loco diuulsam tanquam generalem inter regulas iuris retulerunt. sic enim exstat totidem verbis in l. non omne. §. vlt. ff. de regu. iur. scilicet, vt sententiam planè falsam efficerent, quæ suo loco exposita, id est, ad institutam quæstionem relata vera, minimeq; obscura videri poterat.

Summarium.

1 *Fundo in stipulationem deducto, an fructus, de quibus apertè nihil cautum est, debeantur.*
2 *Quatuor enumerat, quæ in proposita quæstione de fructibus acquirendis in dubitationem vocantur.*
3 *Fructus ante litem contestatam à promissore percepti, cur non debeantur, & nu. 5.*
4 *Fructus post iudicium acceptum, cur præstentur.*
6 *Fundo promisso, an non fructus fundi tanquam pars eiusdem promissi intelligantur. & numero 9.*

7 Fundi

7 Fundi appellatione fructus non contineri.
8 Principali re pignori obligata, cur accessiones ius pignoris sequantur.
10 In fructibus post stipulationem contractam natis quod iuris est, an idem in ijs, qui tempore stipulationis fuerunt, defendi possit.
11 Fructus pendentes, an fundi pars.
12 Fundo simpliciter in stipulationem deducto, an fructus ante litem contestatam saltem ex mora promissoris incipiant deberi.
13 L. Si fundum. j. eod. declaratur.

Cùm fundum stipulatus sum.

1 CVM quis quid dari stipulatur, vt
fundum, nec quidquam apertè ca-
uetur de fructibus, an & hos postea
captos stipulator consequi debeat,
quæsitum est. In quo hæc distiuctio Pauli tra-
dita est in l. videamus. §. si actionem. ff. de vsur.
vt si quidem post litem cōtestatam capti sunt,
præstandi sint: si antè, etiam mora facta, non
sint præstandi. Prior pars iuris minimè dubij
sententiam continet. conuenit enim post iu-
dicium acceptum omnem causam, ac proinde
perceptos fructus sine exceptione præstandos
esse omnibus iudicijs; non tantùm si in rē sint,
quibus in iudicijs primùm hoc ius introductū
est; l. illud. ff. de hær. pet. l. præterea. suprà de rei
vind. sed etiam si sint in personā. l. 2. ff. de vsur.
l. cùm fundus. ff. si cer. pet. Ac ne quis existima-
ret iniquè hoc constitui de fructibus, eos præ-
standos esse, qui debiti non essent (non enim
esse debitos ex altera parte distinctionis intel-
ligitur, de quo paulò pòst) adiectum est in d. l.
videamus. §. si actionem. fructus post litē con-
testatam esse præstandos, vt causam: id est, vt
alijs locis declaratur, vt id, quod petitor habi-
turus esset, si res eo tēpore restituta esset, quo
petita est. d. l. a. de vsur. d. l. cùm fundus. si cer.
pet. d. l. præterea. de rei vind. Quod eò additū
est, vt intelligeremus præstari fructus post li-
tem contestatam captos non vt antè debitos
ex stipulatione, sed officio iudicis, cui hoc com
missum est, vt cuiet omnem causam, id est, id
omne quod habiturus esset petitor, si res petē-
ti restituta esset, petitori præstari. l. ædiles. §.
item sciendum. ff. de æd. ed. Neque huic parti
aduersatur hic locus, tametsi in eo generaliter
scriptum est, cùm fundū dari stipulamur, fru-
ctus non venire, nec quidquam distinguitur,
quando percepri sint, antè, an post litem con-
testatam. non enim possunt hæc verba, fructus
non venire, sic accipi, quasi velit Paulus eos nō
venire in iudicium, cùm de iudicio non loqua-
tur: sed ita accipienda sunt, vt intelligamus eos
non venire in stipulationem, qua fundum dari
stipulamur. de qua institutus erat sermo. Hoc
verò in vniuersum rectè dicitur, cùm fundum
dari stipulamur, fructus postea captos in hanc
stipulationē non venire, eoq; nec deberi, quā-
docunq; capti sint. neq; tamen eo minus verè
dicetur eos post litē contestatā esse præstādos,
quia tum nō vt ꝓmissi præstantur, sed vt id ꝙ in
causa & iudicio per litis contestationē cœpit
versari, vt diximus. Altera pars distinctionis
propositæ statuitur quidem etiam hoc loco ab
eodē auctore Paulo, sed non perinde expeditā
rationem habet, neque adeò cum ijs locis, qui
de hac re scripti sunt, consentire satis videtur.
Quinetiam augetur difficultas hoc loco. nam
cùm in superiore distinctione scripsisset inde-
finitè de fructibus, hos ante litem contestatā
stipulatorem non consequi; hîc disertè cauet
non venire eos, qui tempore stipulationis fue-
rint. quod non eò expressum est, vt remouerē-
tur ij, qui postea nati sunt; sed rei magis confir-
mandæ causa, vt si hi non veniunt, qui fuerunt
tempore stipulationis, argumentū id esset mul
tò minus venire cæteros, de quibus minor du-
bitatio est: atque ita intelligeretur fundo pro-
misso nullos omninò fructus postea ante litē
2 contestatā captos esse præstandos. † Quatuor
autē sunt in summa, quæ hic vocantur in dubi-
tationē, & de quibus ad huius partis atque hu-
ius loci explicationem nobis cognoscendum
est: Primum quid sit causæ, cur fructus ex eodē
fundo natos & perceptos ante litē contestatā,
placeat non præstari; qui si percepti essent post
litem contestatam, præstarentur. Alterū, quo-
niam volumus eò fieri, quia fructus promissi
non sint, videatúrne hoc rectè dici in ijs rebus,
quæ ex fundo ꝓmisso natæ sint, ac ꝓinde eius-
dem corporis pats fuerint. Tertiū, si rectè dici-
tur in ijs fructibus, qui post stipulationē con-
tractā nati sunt, an etiā videatur posse defendi
in ijs, qui fuerunt tēpore stipulationis, de qui-
bus hîc scriptū est. Postremū, si de omnib. fru-
ctibus rectè negatur hos venire in stipulatio-
nē, an rectè statuatur in totū nō esse præstādos,
etiam si mora à promissore facta sit; de quo illo
altero loco comprehensum est à Paulo. Princi
pio ipsa distinctio eius temporis, quod litem
contestatā sequitur, nos admonet, vt ante om
nia quæramus, quamobrē placeat stipulatorē
ante litem contestatam fructus non consequi,
quos constet post iudiciū acceptū esse pręstan-
3 dos. † Et iam antè dixi, & res ipsa ostendit cau-
sam in eo esse, quia non debeātur ex stipulatio-
ne. quia enim nō debentur, fit, vt nec peti pos-
sint, eoque nulla sit necessitas præstādi. l. debi-
tor. j. de ver. signifi. l. nihil. ff. prox. tit. Sed cur
non debentur? declarat Paulus hoc loco, cùm
ait eos non venire, non enim significant hæc
verba

verba eos præstandos non esse; quanquam hoc ex illo efficitur: sed hoc exprimunt fructus nō venire in fundi stipulationem; in stipulationē non deduci; stipulatione non contineri; denique appellatione fundi non promitti. quam vim esse huius verbi docui ad l. si pœnā. ff. Vnde iam sua sponte intelligitur non esse præstādos. id enim solum debetur ex stipulatu, quod deductum est in stipulationem, atque adeò ꝙ expressum est verbis stipulationis: quod his comprehensum non est, non debetur. l. quia tantumdem. ff. de neg. gest. l. quidquid. ff. Quid ergò? qui fructus ante litem contestatam non debebantur, post iudicium acceptū incipient deberi? minimè, ex eadem regula, quòd non possit quidquam deberi ex stipulatione, quod non sit antè in stipulationem deductum; neq; porrò litis contestatione noua stipulatio aut
4 obligatio introducitur de fructibus. † Cur ergo præstantur post litem contestatam? quia vis iudicij hæc est, in eoque hoc officium Iudicis, vt quale quidque est, cùm petitur, tale præstari debeat. quod si factum esset ab initio, habere potuisset actor & fructus, & quæcunque alia propter rem obtingere potuerunt. proinde & ista officio Iudicis præstantur. l. 2. ff. de vsur. d. l.
5 ædiles. §. item sciendum. ff. de æd. ed. † Antè cùm nullus Iudex sit, necesse est euenire, vt fructus tunc capti non debeantur: neque ex stipulatione, in quam deducti non sunt; neque officio Iudicis, qui per id tempus, quo iudicio actū non est, nullus esse potuit. In futurum autem iudicium ideo non possunt deduci, quia id solum in iudiciū deduci potest, de quo est actio iure constituta. l. exstat. ff. quod met. cau. nulla est autem actio de eo, quod non debetur. l. nihil. ff. prox. tit. Deniq; iudicium antè, quàm aliquid debeatur, esse non posse disertè scriptū est in l. non quemadmodū. ff. de iud. Non sunt ergo in summa ex stipulatione præstandi fructus ante litem contestatam capti, quia nō debentur: atque ideo non debentur, quia in stipulationem deducti, quia promissi non sunt. In hac ratione pósita sunt omnia etiā pro eo tempore quo mora facta est. quod enim ante moram non debetur, id vt debeatur postea, mora non faciet. vt postea dicemus. Sed ita rem hæc
6 ratio continet, si modò etiam vera sit. † at videamus, quod secundo loco quæsitum est, ne potius dici debeat in stipulationem fundi vnà cum fundo promisso etiam fructus fundi deduci. nam fructus quandocunque nascantur, sunt ex fundo, & quidem ita, vt dum pendent, ei cohæreant & eiusdem corporis velut partē efficiant. quidquid est in re aliqua ita, vt rei cohæreat, & maximè si cohæret natura, id vt pars quædam appellatione rei contineri videtur, & si quid de re conuenerit, videtur etiam ad illud pertinere. quod in fructibus pignoris constituti facilè potest intelligi. Cùm fundus pignori datus est, etiam si nihil apertè dictum sit de fructibus, tamen fructus etiam pignori esse intelliguntur. nam etsi mancipia in causam pignoris ciderunt, ea quoque quæ ex his nata sunt, eodem iure habentur. l. Paulus. ff. de pig. Si nuda proprietas data sit pignori, vsusfructus qui postea accesserit, pignori erit. in eadē causa est, si quid alluuione fundo accreuit. l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pig. act. l. si fundus. ff. de pig. Atqui pignus, quod quidem constituatur à priuatis, nullum est sine conuentione. l. 4. ff. de pig. l. Aristo. ff. quæ res pig. obl. poss. ex quo apparet, cùm de re aliqua in pignore dando cō uenit, vi ipsa & de accessionibus, vt fructibus, partu, fœtu, alluuione conuenisse videri: quasi & hæc cōtineantur rei datæ appellatiōe. Quod vt de significatione & cōplexu rei probari non posset; attamen verendum est, ne hoc ipsum, quod dicimus videri potius in hanc stipulationem fundum dari, venire etiam fructus, apertè confirmetur in l. in conuentionalibus. §. vlt. ff. vbi scriptum est hac stipulatione, vacuam possessionem tradi, nō nudum factum contineri, sed causam bonorū. Et verò necesse est ea sententia id quod dicimus, confirmari, si causam bonorum continere, significat cōtinere quidquid stipulator ex bonis capere potest. quod quidam putant, neque enim causā dici potest, cur si stipulatio, vacuam possessionē tradi, causam bonorum continet, non contineat etiam hæc, fundum dari: cùm plus sit dare, quàm tradere. his autem verbis, vacuam possessionem tradi, contineri fructus postea captos Papinia-
7 nus scribit in l. 4. ff. de vsur. † Sed nihil verius, quàm appellatione fundi fructus non cōtineri, sed esse has res natura & significatione maximè disiunctas. nam fundus esse potest sine fructibus, & fructus sine fundo tunc, cùm à fundo separati sunt: & quamuis fructus ex fundo, atque adeò in fundo sint; tamen fundus est id ꝙ fert: fructus id quod fertur. quæ natura vnum & idem esse non possunt. Fundus est res immobilis; fructus à fundo separatus res mobilis. de quo etiam nonnihil paulò pòst. Proinde nec stipulatione fundi, eo verbo continentur fructus postea capti, & separati à solo, de quibus agimus. Neque verò quòd in pignore fundo pignori obligato sequuntur fructus; quòd mancipijs vel pecoribus pignori datis, etiam ea quę inde nata sunt, pignori esse intelliguntur, argumento est fundi aut animalium appellatione contineri earum rerum accessiones, aut conuentione de his rebus interposita, simul etiam
8 accessiones in conuentionem venire. † Hæc enim

enim omnia pignore constituto recepta sunt de accessionibus, quia re pignori data, nõ obligatur eo facto persona dantis, sed res ipsa. pignus enim in re est, nõ in persona; vnde actio de pignore in rē, nõ in personam. l. pignoris. ß. de pig. l. pignoris. C. eo. Ea res facit, vt re principaliter pignori obligata sequātur accessiones ius pignoris; non propter cõuentionem, quasi & de his cõuenerit; sed propter coniunctionem, & consequentiā rei principalis. quia enim aliquādo in re pignori obligata esse cœperūt, eique cohæserūt, ideo tanquā pars quædā cœperūt eodem iure & conditione esse, qua corpus obligatū fuit, vocatæ in eam causam propter coniunctionē; ac separatæ retinent ius pignoris, quo semel nexæ sunt. Quod non similiter contingit in accessionib. fundi promissi. fundus enim ꝓmissus nullo afficitur ꝓprio iure, in cuius nexum vocet eas res, quæ postea ei accesserint: sed eo promisso obligatur persona ꝓmittentis, nõ fundus. ideo si fundus alij traditur postea, nihil iuris in eū fundū stipulator habet, nec cum possessore potest agere. l. quoties. C. de rei vind. ꝙ secus est in pignore, si id debitor alienauerit. l. distractis. l. debitorem.
9 C. de pig. † Quapropter nec accessiones fundi ꝓmissi in eandē obligationē trahentur, si quæ postea fundo fuerint adiunctæ. Non ergo rectè ita colligitur; fundus debetur: ergo debebitur & fructus, qui ex fundo est. Imò contrà ita colligi debuit: fundus debetur ob eam causam, ꝙ in stipulatū deductus est, nec deberetur ex stipulatu aliter: ergo fructus postea capti non debebūtur; quia promissos & in stipulatū deductos nõ esse apparet. Sanè si ꝙ accessit fundo, etiā tunc cohæret, cùm fundus petitur, nõ nego id cū fundo iudicio præstari debere, nõ tantùm si alluuione accesserit, aut vsusfructus accessione; sed etiam si erunt fructus fundi pendentes. quod enim tunc cohæret, etsi percipitur postea antè quàm præstetur fundus, tamen non potest, quin percipiatur post litem contestatam. post quod tempus omnis causa præstāda est, vt diximus. d. l. 2. de vsur. l. cùm fundus. ß. si cer. pet. Quòd si antè quàm iudicio ageretur, à fundo separata sint ea, quæ accesserant, quæ modò natura separari possunt & debent, vt sunt fructus, hæc non amplius post litē contestatam percipi possunt, neque ab initio in stipulationem venerunt. quo fit, vt amplius nulla sit necessitas ea præstandi, cùm iam peti non possint. Quod affertur ex l. in conuentionalibus. §. vlt. ß. hanc stipulationem, vacuam possessionem tradi, continere causam bonorum, nihil ad confirmandam fructuum postea captorum præstationem facit: non quòd non idem multò magis dici debeat de hac stipulatione, fundū dari, cùm multò plus sit rem dare, id est, plenum dominiū rei transferre, quàm possessionem rei tradere, quamuis vacuam: ad quod demonstrandū non est multis opus: sed quia causa bonorum, quæ illic nominatur non significat quidquid stipulator habere potuit fundo accepto, eoque & fructus: verùm traditionē, quæ esset causa, seu quæ efficeret, vt res inciperet esse in stipulatoris bonis. non tamen res quælibet sed res stipulatione comprehensa. ergo fundus, de quo cautum est: non etiam fructus fundi, qui stipulationis verbis nõ continentur. Nam vt causam illic interpretemur quidquid stipulator fundo accepto habere potuit, non patitur vsus loquendi omnium iuris auctorum, qui cùm causam præstaudā esse dicunt, causæ verbo intelligunt, non quæ antecesserunt litem contestatam, sed quæ secuta sunt, quæ haberet petitor, si cùm res iudicio petitur, restituta esset. l. illud. de hæt. peti. l. præterea. ß. de rei vind. d. l. cum fundus. ß. si cer. pet. d. l. 2. ß. de vsur. & præterea causam simpliciter vocant, non causam bonorum; vt intelligamus hoc verbo significari id quod in causa & iudicio cõtinetur officio Iudicis. Tum autem nihil minus consentaneum est, quàm dici cùm tantùm vacuam possessionem tradi stipulati sumus, venire in stipulationem id ꝙ stipulator re statim accepta habere potuisset: cùm autem stipulati sumus rem dari, non venire. Sed obstat nobis l. 4. de vsur. in qua Papinianus, ex hac stipulatione, rem dari, vacuamque possessionem tradi, fructus postea captos propter inferiora verba stipulatorem cõsecuturum scribit. Nos & de hoc loco, & de tota hac stipulatione rem tradi, tum vacuam possessionem tradi, quam vim & sententiam haberent abundè scripsimus ad l. in conuentionalibus. §. vlt. ß. Si quis hoc loco moueatur fortè exēplo emptionis, in qua fructus statim post emptionē contractā emptori iudicio empti præstādi sunt; l. 3. §. 1. ß. de act. em. l. 4. §. vlt. ß. de vsur. sciat nihil exemplū ad stipulationē aut cæteros contractus omnes, in quibus de re danda aut præstanda agitur, pertinere. non ꝙ emptio sit bonæ fidei; nam nec continuò in bonæ fidei iudicijs alijs, prius quàm mora facta sit, fructuum aut vsurarum ratio habetur. l. 3. vet. cæterùm. iuncto §. 1. l. mora. §. in bonę. ß. de vsur. sed quia propriū hoc ius est emptionis, vt hac contracta periculum rei venditæ statim pertineat ad emptorem. vnde & commodum eius statim esse debere placuit. §. cùm autem. Inst. de empt. & vend. Verum est igitur, cùm fundum dari stipulamur, fructus nõ venire. Atq; hoc in fructibus post contractā stipulationem natis minus dubitationis habet, & statim

L. Si procuratori. LXXIX.

SPECIES, in qua per liberam personam alteri actio acquiritur, exposita ad l. stipulatio ista. §.alteri.ff.

SVMMARIVM.

1 *Regula de interpretatione stipulationis ambiguæ.*

L. Quoties in stipulationibus. LXXX.

1 LOCVS est de interpretatione ambiguæ stipulationis, cõtinens exceptionem illius regulę, in stipulationibus eùm quæritur, quid actũ sit, verba contra stipulatorem interpretanda esse, quæ traditur in l. stipulatio ista. §.alteri. ff. exẽplum exceptionis appositum habemus in leg. eum, qui Calendis. ff. Vide quæ scripsi de tota quæstione ad l. vbi. ff. de reb.dub.

SVMMARIVM.

1 *Promittens se alium stiturum obligatur.*
2 *Stipulatio hac, Illum sisti promittis, an pœna nulla adiecta valeat.*

L. Quoties quis. LXXXI.

1 CVM quis alium se stiturũ promittit, hoc modo, illum sistes? sistam: nulla dubitatio est, quin stipulatio consistat. l. stipulatio ista. §. pen. ff. apertè enim hoc verbo sub agẽdi significatione promittit se facturum, vt alius stet; id quod verbum sistere Latinis significat. ita de suo facto promittit; q vnumquemque facere posse
2 certum est. † At si alium sisti promittat, ita con cepta stipulatione, illũ sisti promittis? impersonali verbo incidit res in dubitationem, an stipulatio valeat, quoniam hoc verbo promittit per omnes etiam maximè extraneos futurum, vt alius stet. in quo factum alienum non obscu rè promittitur. ac factum alienum inutiliter promitti constat: nisi pœnam adiecerit stipulator, si ille de quo cautum est, status non esset. d. l. stipulatio ista. Et placuit stipulationem valere etiam nulla adiecta pœna, quod hic scriptum est, & l. vlt. ff. si quis in ius voc. In quo ad diluendam obiectionem eadem responsio est parata, quæ de illa stipulatione, mihi habere licere spondes, in d. l. stipulatio ista. eum nimirum, qui promittat alium sisti, promittere quidem per alios futurum, vt ille stet: sed promittere etiam per se futurum. quatenus promittat factum alienum, stipulationẽ non tenere: quatenus promittat de se, ipsum obligari. ac nulla pœna adiecta cõmittetur stipulatio in id quod stipulantis interest illum sisti, vt fit in omnibus faciendi obligationibus. l. si pœnam. §. vlt. Instit. eod.

SVMMARIVM.

1 *Procurator aliquẽ sisti, an rectè stipuletur, & quæ dubitandi ratio.*
2 *Procuratoris quatenus intersit alium sisti.*

Si procurator sisti.

SVPRA scriptum est, hãc stipulationem, illũ sisti spõdes, valere, quamuis nulla pœna adiecta. Si dominus in causa sua ita stipuletur, admitten
1 dum est. † etiámne, si in causa domini idem stipuletur procurator? Monet quæstionem, vt indicatur in l. pen. suprà, si quis caut. quia procuratoris, quod ad ipsius vtilitatem attinet, nihil interest sisti. constat autem inutilem esse stipulationem, si quis stipuletur, quod sua nõ interest. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. & præsertim si cõsistat stipulatio in faciẽdo: in quam id venit, quod stipulantis interest. l. si pœnam. ff. Et hic scriptum est, itemque in d. l. pen. ff. si quis caut. explicatius, etiam in persona procuratoris hãc stipulationem esse vtilem. nam si quæratur de eo quod interest, non procuratoris, sed eius cu ius negotium gessit, vtilitatem in ea re spectañ dam esse; hanc in stipulationẽ deduci, vt quantum domini litis interfuit sisti, tãtum ex ea stipulatione nõ stato reo procuratori debeatur, proinde & tantum possit petere. Sed hac ratione, dicet aliquis, non tollitur obiectio, sed adstruitur. vt enim inutilis fit stipulatio, satis est nihil interesse stipulantis. d. §. alteri. quod hic fieri confirmatur superiore responso, & nominatim cõfitetur Neratius in d. l. pen. si qs caut. Dicẽdum est nihil hic propriè & principaliter interesse procuratoris aliũ sisti, & vt Neratius loquitur, q ad ipsius vtilitatem (intellige propriam) attinet, nihil eius interesse. nã si domini nihil interest, ne procuratoris quidẽ intererit. De hac vtilitate sentit illic Neratius, & hoc loco Vlpianus, cùm vtilitatẽ procuratoris negãt
2 in stipulationem venire. † Sed non ideo in hac re ꝓcuratoris aliũ sisti nihil interest, si domini intersit. imò verò quanti id fieri domini interest, tanti interest & ꝓcuratoris per cõsequentiam propter obligationẽ mandati, qua domino tenetur. obligatur enim domino, vt quanti eius interest, tãtum iudicio persequatur, quod

 con-

consecutus illi præstet. quod nisi fit, tantum illi iudicio mandati præstare cogitur. leg. si quis mandatu. ff. de neg. gest. Itaque qui domini interesse dicunt, & hoc deduci in stipulationem, vi ipsa & hactenus procuratoris interesse statuere intelliguntur; sic tamen, vt hoc totum pendeat ex domini vtilitate.

L. Nemo rem suam. LXXXII.

De stipulatione rei meæ dixi ad leg. si rem meam. 31. ff.

Si post moram.

Expositvs est hic locus ad l. si ex legati causa. 23. ff.

Svmmarivm.

1 *Factum alienum inutiliter promittitur. cuius iuris ratio à Paulo hic proposita declaratur: excipiuntur duæ species, num. 4.*
2 *Promittens non de se, seu non se daturum facturúmve, duas ob causas non obligatur.*
3 *Promittens alium daturum facturúmve non videtur promisisse se curaturum, vt ille alius det aut faciat.*
5 *Prætoria stipulatio, Rem ratam dominum habiturum, & hæc cõuentionalis, Illum fideiussurum spondes, etsi sint de facto alieno, sunt tamẽ vtiles. & quæ ratio.*
6 *De stipulationib. ædilitijs.*
7 *De stipulatione, Dolum malũ abesse absuturumque esse, & similibus hoc loco tractandi quæ Paulo fuerit occasio, deque vi earundem.*

L. Inter stipulantem. LXXXIII.

1 Vt stipulatio vtiliter ita cõtrahi nõ potest, vt alteri detur, aut fiat, quã stipulanti; l. stipulatio ista. §. alteri. ff. sic non potest ita, vt alter det aut faciat, quàm promissor. de quo ita est regula iuris tradita hoc loco, & in §. si quis alium. Instit. de inut. stip. si quis alium daturum, facturúmve promittat, non obligatur. & alibi his verbis, factum alienum inutiliter promittitur. l. sicut. ff. de fid. d. l. stipulatio ista. in prin. ff. Quod qua ratione constitutum sit, non immeritò dubitatur. dum enim deducatur in obligationem, quod natura sua fieri potest, nihil esse videtur impedimento stipulationi. l. si stipulor. ff. hac ead. l. §. sacram: illic, quia præsentis. Dubium autem non est, quin vt alius det aut faciat, res sit eiusmodi, quæ possit fieri natura. Ergo huius iuris rationem reddidit Paulus hoc loco, quia inter stipulantem, inquit, & promittentem negotiũ contrahitur. Si negotium hic intelligimus stipulationem, ratio aduersus eum facit. nam & cùm quis promittit alium daturum, facturúmve, contrahitur stipulatio inter stipulantem & promittentem. vnde concludi oporteret etiam hic stipulationẽ rectè contrahi, & inde obligari promissorem. Sed negotium accipi debet, negotium, res, seu causa dandi faciendique, de quibus cõficitur stipulatio. Hoc negotium inter stipulantem & promittentem contrahitur, id est, contrahi debet, vt stipulatio valeat, seu iure contrahitur, non aliter. Vt illud apud Iustinianum. Inst. eod. in prin. verbis stipulatio contrahitur, valet, verbis contrahitur, non aliter. item illud, ex l. continuus. §. 1. ff. stipulatio ex vtriusque consensu perficitur, declarat, perficitur, non aliter. Hac ratione posita, à qua exorditur Paulus, rectè infert id de quo quæritur: itaque, inquit, alius pro alio promittens daturum, facturúmve eum, non obligatur. Nondũ tamen intelligebatur, quàm rectè hoc ex illo colligeret. ideo id rectè colligi ostendit subiecta ratione. huc enim referri oportet, quod sequitur; nam de se quemque promittere oportet. Nimirum ad id efficiendum, quod intulit, assumi ita oportebat; at cùm quis alium daturum, facturúmve promittit, negotiũ inter stipulantem & promittentem non contrahitur. Id verò intelligi vult superiore ratione. ideo enim in proposito non contrahitur negotium inter stipulãtem & promittentem, quia vt negotium fit cum promittẽte, eum de se promittere oportet; quod is non facit, qui promittit de alio. rectè igitur colligit eum, qui ita promittat, non obligari. Res erit planior, si argumentatio suis partibus exposita recto ordine proponetur, subiectis vniuscuiusque partis rationibus. Est verò de sententia Pauli, vt mihi videtur, hæc argumentatio: In stipulatione negotium seu res, quæ geritur, inter stipulantem & promittentẽ contrahi debet, vt sit inter eos eius rei obligatio constituta, quemadmodum debet & in omni alio contractu inter contrahentes: alioqui nulla stipulatio, nullus contractus est. Cùm autem quis promittit alium daturum, facturúmve, res seu obligatio inter stipulantem & promittentem non contrahitur. Nulla igitur hîc stipulatio, nec ex ea promissor obligatur. Quod ait negotium inter stipulantem & promittentem contrahi debere, vt aliquid agatur, sumit pro confesso. sic autem demonstratur. Necesse est enim rem, seu id quod dari, fieri debet ex stipulatione, aut inter stipulantem & promittentem contrahi, aut inter alios. non potest inter alios; quia res inter alios acta

dif? quia ad quemcunq; fundus peruenit, eum
quoq; sequuntur fructus solo cohærētes, simi-
liter vt fundo dato sequerentur accipientem
omnes fundi partes, itaque hac in re partis in-
star obtinent. Neq; ideo tamen sunt pars: cùm
ad componendū & constituendū id totum, ꝙ
appellatur fundus, non sit opus fructibus, sine
quibus fund⁹ natura esse potest, vt dixi. At cer-
tè fructus qui solo cohærent, dicuntur apertè
ab Africano fundi esse, non videri, d.l. si seruus
cōmunis. §. locaui. ff. de fur. Et hoc verū est: sed
non ideo sunt pars fundi. Dicuntur enim fun-
di, quia fundus eos in se habet, & cōtinet, eosq;
tanquā alter quidā dominus à se prolatos do-
mino suo reddit. qua ratione eos domini sui
facere dicitur in d.l. si quis sciēs. C. de rei vind.
sed nō ideo, inquā, pars fundi dicendi sunt. nā
& quæ habemus, quorū domini sumus, nostra
sunt; quæ tamē nemo dixerit nostri esse partes.
Sed an non fundus, qui pendentibus fructibus
promissus est, potest peti & pendentib. fructi-
bus? non dubiū, quin possit: si quidē purè pro-
missus etiam præsenti die debetur, vnde & pre-
senti die peti potest. §. omnis. Inst. eo. Atqui si
petitus erit, eueniet, vt eos quoq; fructus stipu-
lator consequi debeat, qui tēpore stipulatio-
nis fuerint: quia tale quidque dari debet, quale
fuit, cùm petitur. d.l. 2. ff. de vsur. An nō igitur
saltem hoc casu falsum erit, ꝙ hîc simpliciter
dicitur, eos fructus nō venire? minimè. ꝙ enim
dicitur non venire eos fructus, docui initio sic
interpretandum esse, vt non veniant in stipula
tionē, eoq; nec ex ea causa peti possint. Quod
est verissimum. nam quamdiu pendebunt, nó
petentur ipsi, sed solus fundus: sic deinde post
litem contestatam per consequentiā rei petitę
fructus accedent; aut tanquā pars fundi, si tem
pore sententiæ adhuc pendebunt, aut tanquā
causa, si antè percepti fuerint, vt suprà ostendi-
mus. Quòd si in stipulationē fundi ne ij quidē
fructus veniūt, qui tempore stipulationis fue-
runt, quo fit, vt nec ante litem contestatā per-
cepti peti possint, vel debeant præstari: relin-
quitur rectè in vniuersum definiri, cùm fundū
stipulatus quis est, nullos fructus postea ante
litem contestatā captos stipulatorem cōsequi
posse; siue postea nati sint, siue iam tūc fuerint,
cùm stipulatio est interposita. Cùm stipulatus
quis est, inquiam, fundum dari: nihil amplius.
nam siue cautum est etiam apertè de fructibus,
siue id adiectum, quo significetur de his actum
esse; dicendum erit fructus stipulatione conti-
neri, eoq; etiam esse præstandos. Actum autē
esse interpretatur Papinianus in hac stipulatio-
ne, rem dari, vacuamq; possessionē tradi, pro-
pter inferiora verba. l. 4. ff. de vsur. de quo dixi
12 ad l. in conuentionalibus. §. vlt. ff. † Restat po-
stremum in ea sententia, quæ proposita est, vt
videamus, an ne sic quidem eos fructus conse-
quatur stipulator, quamuis mora à debitore fa
cta capti sint: quod Paulus nominatim com-
plexus est in d.l. videamus. §. si actionem. ff. de
vsur. Et rectè Paulus, estq; planè consequens ei
rationi, quā suprà hoc loco statui diximus. nā
si fructus ab initio non debentur, quia in stipu-
lationem non veniunt, vt hîc scriptum est: mo
ra quæ postea secuta erit, vt deberi incipiāt, nō
faciet. aut enim ex stipulatione incipiēt debe-
ri, aut officio Iudicis. Ex stipulatione non pos-
sunt, quos constat in eam deductos non esse.
neq; enim mora inducit nouā stipulationem.
Officio Iudicis deberentur accessiones ex mo-
ra in bonæ fidei iudicijs: at ex stipulatione nihil
deberi potest ante litem contestatā, neq; vllo
modo in iudiciū deduci, nisi de quo nomina-
tim stipulatio cōcepta sit. l. quia tantumdem.
ff. de neg. gest. Inst. de obl. ex conf. in fi. quo fit,
vt in stipulatione ne ex mora quidem fructus
postea capti incipiant deberi ante litem cōte-
statam: tantùm ideo, quia ab initio in stipula-
tionē nō venerint. Hic tamen quædā nos im-
pediunt. in primis ipsius rei æquitas notis regu
lis iuris constituta. sic enim de mora traditur,
nulli morā suam prodesse debere: hoc amplius
etiā vnicuiq; nocere. l. hominē. in fin. ff. mand.
l. in condemnatione. §. vnicuiq;. ff. de reg. iur.
Deinde quod re post moram deteriore facta
placet habendam esse æstimationem, quanto
deterior res facta sit. l. 3. ff. de cond. trit. Postre-
mò, quod de hac specie, fundum certo die præ-
stari, nominatim scriptum est in l. si fundū. ff.
eo. si nimirum per promissorem steterit, quo-
minus ea die præstetur, consecuturū stipulato-
rem, quanti sua interfit moram factam nō es-
se. Sed nihil horū efficit fundo simpliciter in
stipulatū deducto, fructus ex mora esse præstā-
dos. Primùm quod dicitur moram suam vni-
cuiq; nocere, hactenus verum est, vt noceat in
eo, quod debetur, dum id quod debetur, facit,
ne desinat deberi, quamuis postea perierit. Vt
autem quod prius non debetur, incipiat debe-
ri, nō facit, vt suprà ostendi. Neq; ea res stipula
tori damnosa erit, si velit: qui si sibi consultum
esse vult de fructibus aduersus ꝓmissoris mo-
rā, potest cùm illo antè, quàm fructus ꝑcipiat,
iudicio experiri, & fundū petere. ꝙ si facit dein
ceps vnà cū fundo omnis causa accedet officio
Iudicis. in qua insunt & fructus. l. 2. de vsur. Il-
lud verò, ꝙ dicitur æstimationē habendā esse,
quanto deterior res facta sit post moram, scio
mouisse Bartolum hoc loco, vt diceret perce-
ptis post morā fructibus non quidē fructus se-
paratim peti posse, sed ita posse agi de fundo,
vt æstimari debeat, quanto minoris nunc sit

acta alijs non nocet, tot. tit. res int. al. act. vel
lud. alijs non noc. C. reſtat, vt contrahi debeat
inter eos, inter quos negotium geritur, confi-
citurque ſtipulatio. Quod ſubijcimus negotiũ
ſeu rem non cõtrahi inter ſtipulantem & pro-
mittentem; cùm quis promittit aliũ daturum
facturúmve, aſſumptio eſt, quã Paulus præter-
miſit; ſed pro ea ſubiecit eius aſſumptionis ra-
tionem. cùm enim ait, nam de ſe quemq; pro-
mittere oportet, perinde eſt quaſi diceret, nam
hîc non contrahitur negotiũ cum promitten-
te, propterea quòd de ſe quemque promittere
oportet, ſi obligationem, de qua contrahenda
agitur, ſecum conſtitui vult. quod is non facit,
qui de alio promittit. Quòd ſi apertius ſimpli-
ciuſq; dicendum eſt, & verè; ideo qui alium da-
turum facturúmve promittit, non obligatur,
non quia promittit de alio, quaſi perſona alte-
rius expreſſa hic quidquam impoſſibile aut iu-
re improbatum habeat ſtipulatio: ſed quia de
alio promittendo non promittit de ſe. de ſe au
tem quemque promittere oportet, ſi obligari
2 vult, vt inquit Paulus. † Cur autem nõ oblige-
tur, qui de ſe non promittit, ſeu qui non pro-
mittit ſe daturũ, facturúmve, duæ ſunt cauſæ:
vna, quòd non conſentit, vt det, aut faciat; al-
tera, quòd id nõ promittit. quarum vtraq; per
ſe ſola ex regulis communibus ſtipulationũ ad
impediendam ſtipulationem eſt ſatis. Primùm
hoc certi iuris eſt neminem obligari, vt det, aut
faciat, niſi qui in id cõſenſerit, vt det aut faciat.
nulla enim ex contractu obligatio ſine conſen
ſu, ne ex ſtipulatione quidem. l. 1. §. 1. ff. de pac.
hac l. §. 1. At qui in ſtipulatione non promittit
ſe daturum facturúmve, non conſentit in hoc,
vt det, aut faciat. Vnde enim colligatur hic cõ-
ſenſus niſi ex verbis, quibus id promittat? quæ
nulla eſſe confitemur. agimus enim de eo qui
non promittit ſe facturum. Proinde qui ſe da-
turum aut facturum non promittit, conſenſu
dandi faciendíve remoto, vt det aut faciat, ob-
ligari non poteſt. Quòd ſi aliquem velle dare
aut facere proponamus; non tamen ſatis eſt ad
eum obligandum, niſi etiam promittat verbis
ſe daturum aut facturum. conſtat enim ſtipula
tio interrogatione; ſed conſtat etiam promiſ-
ſione. l. 1. C. de vſur. l. 1. C. de cont. & com. ſtip.
tãtumq; debetur ex ſtipulatione, quantũ pro-
miſſione cõtinetur l. quidquid. ff. Ita fit, vt quẽ
fatemur de ſe nõ promittere, hunc eundem ex
ſtipulatione non obligari fateri cogamur. Ra-
tum igitur hoc eſſe debet, quod & pro explora-
ta ratione ponit Paulus, de ſe quemq; promit-
tere debere, ſi eum obligari volumus; & quod
idem eſt, neminẽ obligari poſſe ex ſtipulatione
ſecundum regulas cõuentionum omnium, &
maximè ſtipulationis, ſi nõ promittat ſe ipſum
daturũ aut facturum. At qui nihil de ſe promit
tit, nihil promittit ſe daturum, facturúmve, q
alium daturum aut facturum promittit, eoq;
nec vt det ipſe, aut faciat conſentit: niſi for-
tè alterius factum meum factum eſt, aut alte-
rius obligatio mea obligatio dicenda eſt. Ne-
ceſſe eſt igitur eum, qui id faciat totidẽ de cau-
ſis ſecundum regulas iuris nõ obligari. Quam-
obrem & alibi rectè dicitur in vniuerſum factũ
alienum promitti inutiliter. dict. l. ſicut. infrà,
de fid. vbi ſcilicet neque obligetur is, qui pro-
miſit, q̃a nec voluit obligari, nec ſi vellet, pro-
miſit: neque is de quo promiſſum eſt, quia cer-
tum ſit ex alterius contractu neminem obliga-
3 ri. l. 3. C. de vx. pro mar. † Cùm hanc ſtipulatio-
nem eſſe inutilem, cùm promiſſorem ex ea nõ
obligari dicimus, perſpicuũ eſt hoc dici, eum,
qui promiſit alium daturum, facturúmve, non
videri promiſiſſe ſe curaturum, vt ille alius det
aut faciat, quod quidam putant. alioqui vtilis
eſſet ſtipulatio, & hactenus obligaretur ex ea
promiſſor. de quo plura diximus ad leg. ſtipu-
4 latio iſta. in princip. † Non tamen omnes om-
ninò inutiles ſtipulationes ſunt, quibus fa-
ctum alienum verbis promittitur. duæ ſpecies
5 exceptæ: † prætoria ſtipulatio, rem ratam do-
minum habiturum, quæ domino ratum non
habente, quod à procuratore actum eſt, com-
mittitur in id quod ſtipulatoris intereſt. leg. ſi
commiſſa. l. ſi procurator. infrà, rem rat. hab. &
hæc cõuentionalis, qua quis promittit certam
perſonam pro ſe fideiuſſuram. leg. qui autem.
§. primo. ſuprà, de pecun. conſtitut. Excipien-
darum ratio hæc fuit. nam quod ad prætoriam
attinet rem ratam haberi, hæc vt & reliquæ
prætoriæ, legem & interpretationem accipit
ex mente Prætoris, qui eam propoſuit. leg. in
conuentionalibus. ſupr. conſtat autem edicto
exigi à procuratore actoris ea gratia, vt hac cau
tione reo conſulatur aduerſus incertitudinem
iudicij. periculum eſt enim, ne iterum domi-
nus de eadem re experiatur. leg. ſeruum. §. vlt.
ſuprà, de proc. Iuſtit. de ſatiſd. in princip. verſ.
procurator verò. Neque porrò aliter his ver-
bis, dominum ratum habiturum, reo conſuli
poteſt, quàm ſi quandoque domino iterum a-
gente ſtipulatio committatur in id, quod ſti-
pulatoris intereſt. Vnde & hoc ipſum agi, vt id
præſtetur, intellectum eſt. Illa autem ſtipula-
tio, illum fideiuſſurum ſpondes? ex ea obli-
gatione, ad quam refertur, interpretationem
certam accipit. quoniam enim id agitur, vt
reus præſentis, aut futuræ obligationis cau-
ſa det fideiuſſorem; exiſtimari debet, quid-
quid reus de futura alterius fideiuſſione cauit,
eum ad id retuliſſe, cuius cauſa de fideiuſſore
cauebatur, nimirum vt ipſe fideiuſſorẽ daret,

ſic ſo-

sic solent etiam alijs in rebus ex ijs, quę præcesserunt, ea quæ sequuntur, cùm ad illa referuntur, interpretationem capere, & certa fieri. l. si seruus plurium. §. vlt. ff. de leg. 1. arg. in l. Titia. §. 1. ff. eo. cùm autem constat quid actum sit, etiam in stipulationibus id sequimur, non id quod
6 scriptum est. † In hoc numero non rectè excipiamus, opinor, stipulationem ædiliciam, seruum furem non esse, fugitiuum non esse, erronem non esse, seruum esse, & si quid est, de quo in mancipij venditione edicto Aediles caueri iubent. de quo genere est in l. si ita quis. sup. de euict. Etsi enim si verba spectantur, stipulatio est inutilis; re & sententia valet vt in duab. causis proximè exceptis: hic tamen venditor de præsente conditione rei promittit; de facto alieno nequaquam, nisi præterito. quod huc non pertinet, vbi factũ alienum inutiliter promitti intelligi volumus, cùm quis promittit aliũ daturum, facturúmve in futurum. Sed etsi venditor promittat in posterum seruum non vitiosum fieri, qua etiam in specie placet stipulationem valere, quæ verbis videtur continere rem impossibilem: l. 3. C. de æd. act. tamen ne hanc quidẽ rectè retulerimus inter exceptiones superioris regulæ: quoniam ad regulam non pertinet. his enim verbis, seruum in posterum vitiosum non futurum, putà non furem, non fugitiuum, non erronem, non promittit venditor seruum aliquid venditori facturum aut nõ facturum, sed mores serui non mutatum iri in deterius. ita semper de conditione rei promittit, etsi promittit de futura. Species potius ad genus impossibilium stipulationum referẽdæ sunt, inter quas & hę habentur, si spectetur res, quæ verbis promittitur, vt declaratur d. l. si ita quis. de euic. & d. l. 3. C. de æd. acti. sed sentẽtia contrahentium excipiuntur ex eo genere, quia cùm ad hanc ventum est, intelligitur promitti id, quod stipulantis interest rem talem esse aut non esse, qualem vẽditor affirmauit, & promisit, vt fit in omnibus, quæ venditor de re dixit, aut promisit. l. sciendum. in princ. & §. 1. suprà, de æd. ed.

7 *Et qui spondet.*] † Quàm rectè res, vt videntur, tam diuersas misceat Paulus, quæri potest. Credibile est hæc sumpta esse ex eo loco, vbi Paulus disserebat de hac stipulatione, dolũ malum abesse, abfuturumq́ue esse spondes? & de similibus, quarum hic meminit. initio autẽ ita statuisse, si quis spondeat dolum malum abesse à se hæredeq́ue suo, rectè spondere; de se enim promittit. sin spondeat dolum malum abesse etiam ab alio, quatenus id facit, eum non obligari; hac ratione addita, quia factum alienum promittat, hoc autem qui faciat, iure non obligetur. hinc per occasionem obiter huius iuris reddidisse rationem, illã videlicet, quæ initio huius capitis posita est. Et certè exstat de huiusmodi stipulatione disputatio Vlpiani eodẽ ordine, & eadem ratione tractata in l. stipulatio ista. in princ. ff. eod. Hæc qui initio disseruit Paulus, nihil facit alienum ab instituto, si pergens de eodem genere subijcit quod sequitur, stipulationem hanc videlicet, dolum malum abesse à te hæredeq́ue tuo, & similes in non faciendo conceptas, quas cõmemorat, non simplex abnutiuum continere, sed faciendi quoque promissionem habere adiunctam fore, vt promissor curet, ne fiat, quod ipse se non facturum promisit. Continent illæ quidẽ, seu spondent, vt ille loquitur, abnutiuum, id est, rem in abnuendo, id est, negando seu non faciẽdo positam. nam his verbis dolum à me hæredeq́ue meo abesse, abfuturumq́ue esse spondeo, hoc declaratur, nihil dolo feci aut faciam, hæresve meus. Similiter his verbis, tibi per me rem habere licere spondeo, hoc dici intelligitur, per me non futurum, seu me non facturum, quominus tibi habere liceat, vt docui ad l. 3. ff. De illa tertia stipulatione non dubitatur, per te nõ fieri, neque per hæredem tuum, quominus mihi ire agere liceat. nam hæc verbis ipsis negationem expressam habet. Sed etsi superiores stipulationes ita in non faciendo sunt, vt diximus, in quo ille abnutiuum spondeti ait; nõ tamen simplex, inquit, id est, non solum abnutiuum spondent: quod significat non esse solùm eas in non faciendo: sed in his promissor de facto quoque suo hoc cauet curaturum se, vt dolus malus absit; vt stipulator non interpelletur, quominus rem habeat; vt ne prohibeatur, quominus eat agat. quod & scriptum est in l. in illa. 50. ff. Atqui verba in non faciendum tantùm cõcepta sunt, nec quidquam apertè de hac cura præstãda adijcitur; neque verò in stipulatione plus esse interpretari debemus, quàm verbis continetur. l. quidquid. ff. eod. Vnde igitur huius facti obligationem in hãc stipulationem admittimus? ex verbis ipsis. ideo Paulus eum, qui spondet dolum malum abesse abfuturumque, non dicit obligari, vt curet, vt dolus absit; sed dicit apertè eum spondere curaturum se, vt dolus malus absit. Et rectè. superiorum enim stipulationum verbis hoc cauetur, ne qd promissor dolo, aut vi faciat aduersus id, de quo cautum est. Manifestũ est eum dolo facere, qui alium contrà facientem patitur, si prohibere potest. arg. in l. nullum. ff. de reg. iur. Verbis igitur hoc cauet se eum nõ passurum. hoc autem nihil aliud est, quàm spondere se daturum operam, ne id fiat, & quod in se erit, prohibiturum. De vi & iniuria notum est illud Ciceronis, lib. 1. de offic. etiam facere videri eum, qui nõ propulsat,

pulsat, si potest, iniuriã. quare & his verbis non faciam, quominus rem habeas, quominus eas agas, hoc continetur, alium facientem, quem prohibere possim, nõ feram, eoq; etiam ne faciat, curabo. dixi, quem prohibere possim: quia aduersus eum, quem nõ possim, nulla cura aut diligentia proficitur. l. ad eos. ff. com. l. si ea res. ff. de act. em. Quo intelligi volum⁹ ex his stipulationibus non teneri promissorem ob dolum & factum alienum, nisi is faciat, quem promissor possit prohibere. de quo dixi plura ad l. stipulatio ista. in pr.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio non nisi ex vtriusque consensu valet.*
2 *Dissensus in corpore quatenus stipulationẽ vitiet.*
3 *Dissensus quomodo declaretur.*
4 *Dissensu actoris & rei, iudicium non fit irritum.*
5 *Dissensu quatenus emptio vitietur.*

Si Stichum stipulatus.

1 STIPVLATIO conficitur verbis, vnde dicta verborũ cõceptio: l 5. §. stipulatio. ff. sed ita, vt nõ valeat, nisi ex stipulantis & ꝓmittentis consensu. Commune hoc omniũ contractuum. l. 1. §. 1. ff. de pac. speciatim autem confirmatur de stipulatione hoc loco, & in l. cõtinuus. §. t. adie-
2 cto vtrobiq; exẽplo. † Nam si Stichũ stipulatus de alio sentiã, tu de alio, placet non obligari te, vt præstes saltẽ, quẽ putes minimi pretij ex his seruis, quos habes hoc nomine: sed omninò nihil actũ esse. itaq; ne vilissimum quidem à te peti posse. Sed hoc ita est, si re vera stipulator de alio sentiat, ꝓmissor de alio, deq; eo constabit. nã in re dubia hoc sequimur, vt stipulatio valeat potius, q̃ pereat. l. quoties in. ff. l. quoties
3 in actionib. l. vbi. ff. de reb. dub. † Sic aũt cõstabit, si stipulator sensisse se de certo dicat, eũq; petat, ꝓmissor dicat & ꝓbet se sensisse de alio. Primũ volumus stipulatorem ita intendere, vt certũ Stichum petat, & dicat se de eo cogitasse. nõ abs re. nã si verbo Stichi neget se intellexisse hũc aut illũ certum, sed cùm ꝓmissor plures haberet eiusdẽ nominis, dicat se quemlibet ex ijs stipulatũ esse, non poterit promissor dicere se sensisse de alio: cùm stipulator cõmuni verbo oẽs Stichos sit cõplexus, & promissor eodẽ verbo respondẽs in vnum aliquẽ consenserit. itaq; valebit stipulatio hoc casu etiã ex consensu. Solùm qa ambigua oratio est, eoq; incertũ, de quo Sticho contrahentes senserint, hacten⁹ obligabitur ꝓmissor secũdum regulas iuris, vt ambiguitas noceat stipulatori, ac propterea ꝓmissori liceat, quẽ velit ex ijs, quos habet, dare. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. ff. l. cũ quæritur. ff. de reb. dub. Primus ergo ad hunc dissensum declarandũ grad⁹ est, vt dicat stipulator se de vno certo sensisse. q̃ si ꝓmissor nõ negabit, non erit opus ad id probandũ alia probatione, quãdo aduersarij cõfessione ꝓ vero habebitur. sin negabit, sic ꝓbari potest, si stipulator dicat se hunc solũ nosse hoc nomine, quẽ promissor haberet; an haberet alios ignorasse. q̃ ideo probabit, qa facti alieni ignorantia est, vt tolerabilis, sic & ꝓbabilis l. quanq̃. ff. ad S. C. Vell. l. vlt. ff. pro suo. Mitto conuentionẽ præcedentẽ, quę etsi potuit esse de certo Sticho; magis tamen tunc locũ habet, cũ quæritur, qd actũ sit. Hoc constituto stipulatorẽ sensisse de certo Sticho, hoc sequi volumus, vt ꝓmissor dicat se sensisse de alio suo, qui sit eodẽ nomine; nec dicat tantùm, sed etiã probet. nã cùm dicat, ipsum probare oportet. l. 2. ff. de prob. Probabit aũt, aut si doceat se nominatim dixisse antea, de quo sentiret, aut si probet nesciuisse se eũ seruum se in bonis habere, de quo stipulator dicit; vel q̃ alibi emptus esset ipso ignorãte à ꝓcuratore eius, vel q̃ nunciatũ ei esset antea ꝓ certo eũ seruum decessisse. neq;. n. videri potest quisquã de ea re vt sua cogitasse, q̃ an haberet, ignorauit. l. q cũ turoribus. §. vlt. l. non est. ff. de trans. Hæc cùm ita cõstabunt, tũ verè dicetur stipulationẽ nullã esse, qa in Stichũ consensum non sit. de quo hic agitur. Itaq; nihil obstãt illa; in ambigua stipulatione id agendũ esse, vt stipulatio sit in tuto. d. l. quoties in. ff. itẽ, cùm quæritur, qd actũ sit, verba contra stipulatorẽ interpretãda esse: d. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. d. l. cùm quæritur. de reb. dub. hæc. n. omnia dicta sunt de interpretatione ambiguæ stipulatiõis: locũ
4 non habẽt in re certa. † Aduersari tamẽ videbatur superiori sententiæ exemplũ iudicij. in quo si qs Stichũ petierit ab eo, q duos huius nominis haberet, quique simpliciter negasset se Stichũ debere, deinde probationẽ conferat in certũ hominẽ, placuit hunc ipsum Stichũ esse spectandum, de quo actor dicat se sensisse; & quis reus se de eo sensisse neget, ac paratus sit etiã id ꝓbare, vt suprà probari posse diximus, tamẽ nõ esse audiendũ, sed & iudiciũ consistere nihilominus, & de eo ipso Sticho iudiciũ fieri oportere: nõ tantùm qa in re dubia actori potius credatur, q̃ reo, vt hic scriptũ est; sed etiã quia etsi constaret reũ dissensisse, tamẽ in intẽtione ambigua id accipiendũ sit, q̃ actori sit vtilius, ne alioqui iudiciũ sit elusorium. l. si qs intentione. l. solemus. ff. de iud. quod q̃ rectè constitutũ sit, alibi scripsimus. neq; est huius loci, vt de eo plura dicamus. Solùm hoc quæritur, an exẽplum ijs aduersetur, quæ de stipulatione Stichi diximus, cùm similiter stipulator de vno sensit, ꝓmissor de alio. Et videri potest maximè aduersari. ne quis. n. argumentum vt dissimile repu-

dict, duo hæc in cōsensu cōparantur, iudiciū & stipulatio, traditurq; vt stipulatione, sic iudicio cōtrahi. l. 3. § idē scribit. ff. de pecul. Ob hāc causam Paulus cùm de stipulatione dixisset, cōuenientissimè de iudicio subiecit, vt obiectionē remoueret. Diluit aūt ad hanc sententiā: exemplum nimirū ideo nō obstare, non ꝙ in iudicijs idē dicendum sit, ꝙ in stipulatione, vt Aristonē Paulus refert existimasse, cuius sentētia displicuit; sed ꝗa stipulatio ex vtriusq; cōsensu valet; iudicium aūt etiā in inuitum redditur. Rectè. pugnant enim inter se, in iudicium cōsentire, & iudicium inuitum & nolentē accipere. Non est igitur necesse ad iudicium accipiendum, vt consentiat reus in rē, quę petitur, de qua etiam si nolit, accipere iudiciū cogitur. At enim iudicio contrahitur itidē vt stipulatione, vt paulò antè diximus. Contrahitur, nec sine consensu. sed ita, si spectetur id, ꝙ fit, cùm iudicium accipitur. etsi enim cogitur reus accipere: tamē coactus vult, cùm suscipit, vt de eo respōsum est, ꝗ coactus adijt hæreditatē. l. si mulier. §. si metu. ff. ꝙ met. cau. At si spectetur initium rei gerendæ, non consentit, qui cogitur, cui si liberū
5 esset, iudiciū non acciperet. † Quod iuris est de stipulatione, hoc idē multò magis de emptione Stichi dicendū est, nullā esse hāc emptionē videlicet, vbi venditor de alio senserit, emptor de alio: cùm emptio nō solùm desideret cōsensum, vt cæteri contractus; sed etiā ex eorum genere sit, qui perficiuntur solo consensu. idq; de hac specie ita traditū est in l. in vēditionibus. ff. de cont. em. Sed hoc ita est, si Stichus principaliter venditus sit. ꝙ si vēditus erit fundus, cuius in emptione dictū sit Stichum seruū accedere; etsi de alio emptor, de alio vēditor senserit, placet nihilominus fundi venditionem valere. l. si in emptione. ff. de con. em. meritò: neq;. n. propter dissensum, ꝗ circa accessionē interuenit, irritā fieri oportet vēditionem principalis rei, in ꝗ consensum est. alioqui eueniet, ꝙ est præposterū, vt principalis causa accessionē sequatur, nō accessio causam principalē. ꝙ cōtrario modo fieri oportet. Idq; inter ita cōprobatum est. itaq; principali causa nō subsistente, placuit non esse accessionib. locū. l. cùm principalis. ff. de reg. iur. l. si cum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. §. fideiussores. Inst. de fideiuss. illa p se consistente, accessiones sequūtur, & adiunguntur dumtaxat; nō mutāt rem principalē. l. 4. §. si ex cōuentione. ff. de re iud. Quod ipsum & in hac specie emptionis accidit. cōstante enim fundi venditione, de qua diximus, scriptū est in d. l. si in emptione. Stichi conuentionē nō inutilem futurā, sed hunc etiam accessurum. Rectè hoc quoq;, ne decipiatur emptor, si fundū habeat sine Sticho, cùm Stichū accessurum dictū sit.

Adijcitur ibidē eum Stichum deberi, quē venditor intellexerit: cui an contrariū sit, ꝙ à veteribus traditū est, in emptione obscurā & ambiguam pactionē vēditori potius nocere: l. veteribus. ff. de pact. l. Labeo scripsit. ff. de cont. em. nihil ad hūc locū pertinet quærere, sed ad emptionē. satis est nūc intelligi, ꝗ de vi emptionis in accessiōe dixim⁹, tametsi in accessiōe cōsensum nō sit, nihil tamē cum hoc loco de Sticho principaliter in stipulatum deducto pugnare.

Si stipulante me.

De sententia huius loci dixi ad l. 1. §. pen. ff.

Summarivm.

1 *Rebus, quæ dari nō possunt in stipulationem deductis, non consistit obligatio.*
2 *Rerum, quæ dari non possunt tria genera.*
3 *De stipulationibus inutilibus generalis definitio.*
4 *Rei impedimento sublato, an quæ ab initio nō subsistebat, conualescat stipulatio.*
5 *Stipulatione ab initio rectè contracta, si res postea in commercio esse desinat, quatenus promissor liberetur.*
6 *Obligatio ab initio rectè contracta, & propter impedimentum interueniens exstincta, an impedimento cessante restituatur.*
7 *Series disputationis in hoc §. ostensa, eiusq; lectio restituta.*
8 *Seruus legatus si interim manumittatur, & postea seruus denuò factus sit, an debeatur.*
9 *L. 5. ff. de trit. vi. & ol. leg. declaratur.*
10 *Aedificiū sublatū, & eadē specie ac qualitate repositum, an idē, quod antè fuit, esse intelligatur.*

Sacram, vel religiosam rem.

1 De rebus quæ dari non possunt, ita traditum est in l. si stipulor. 35 ff. eo. obligationē non cōsistere, cùm qd earum rerū dari stipulor. qui locus explicatur hìc à Paulo diligentius. Et sanè multò patet latius, ꝗ vt superiore definitione cōti-
2 neatur. † Earum rerum, quæ dari non possunt, tria sunt genera. aut enim res non est in rerum natura, nec esse potest, vt homo mortuus, hippocentaurus: aut est quidē, sed exēpta hominū cōmercijs; cuius generis sunt, quæ dicūtur diuini iuris, res publicæ, quæ publicis vsibus destinatę sunt, liber homo. diuini iuris res, sacræ, religiosæ, sanctæ. l. cùm seruus. §. vlt. ff. de leg. 1. l. sed Celsus. ff. de cont. em. aut est etiā res in commercijs hominū, sed nostra stipulantium. ꝙ. n. nostrū est, amplius nobis dari, id est, nostrū fieri nō potest. §. sic itaq;. Inst. de act. Hæc genera rerū ordine persecutus Iustinianus in prin. tit. de inuti. stip. & §. 1. totidem dicit esse earum,

quas si stipulemur, inutilis sit stipulatio. Hoc
loco sic agit Paulus de ijs tantùm, quæ nō sunt
in commercijs, vt tamen sub vna specie defini-
tionem vniuersi generis ad omnes species per-
tinentem tradi intelligere debeamus; vno hoc
excepto, si rem nostram sub conditione stipu-
lemur, de quo postea. Nam vt initio monui, sic
de his rebus comprehensum est in d. l. si stipu-
lor. vt dicatur non consistere obligatio, si quid
earum stipulor. idemque traditur in prin. tit.
de inut. sti. Sed non omnia in hac definitione
posita sunt, quæ ad stipulationem earū rerum
pertinent. itaque adhibebitur hic locus, in quo
ea Paulus complexus est, quib. similia legimus
in §. nec in pendenti. & §. item contra. Inst. de
3 inut. stip. † Est autem hæc summa: non solùm
stipulationem esse inutilem, cùm dari stipulor
id, quod dari non potest; sed generaliter stipu-
lationē non consistere, in qua eiusmodi aliqua
res stipulatione continetur, siue ab initio talis
deducta sit in stipulationem, siue euentu talis
esse cœperit, vt dari non posset. Ad hęc cùm se-
mel ob eas res stipulatio inutilis constituta fue
rit, siue ab initio, siue postea, exinde ita stipula-
tionem inutilem esse, vt quāuis mutata sit po-
stea conditio rei, & Impedimentum sublatum,
tamen nihilò magis stipulatio cōualescat. Sed
ordinem rerum cū Paulo secuti, de ijs agamus
prius, quæ ab initio stipulationis tales sunt, vt
dari non possint. Sacram rem, inquit, religio-
sam, publicam, liberū hominem inutiliter sti-
pulor. neq; aliud de cæteris generibus iudican-
dum est, vt est apud Iustinianum Instit. de inut.
sti. §. 1. Hoc quidem certi iuris est talem esse sti-
pulationem, quamdiu res in stipulatum dedu-
cta talis manet. perseuerat enim impedimen-
4 tum. † At quid, si res sacra profana, publica pri-
uata, seruus liber factus sit? an nō ea causa sub-
lata, quæ stipulationi obstabat, stipulatio vale-
bit? arg. l. quod dictum. ff. de pac. l. in omnibus
causis id. ff. de regul. iur. Non valebit. prohibet
regula Catoniana, quæ ad stipulationes quoq;
translata est, arg. in l. cætera. §. 1. ff. de leg. 1. qua
efficitur quod initio vitiosum est, nō posse tra-
ctu temporis conualescere. l. quod initio. ff. de
reg. iur. quod significatur hoc loco illis verbis,
quamuis sacra, profana fieri. & in §. nec in pendē-
ti. Inst. de inut. stip. Et meritò non conualescit.
esse enim oportet, quod aliquo facto cōfirma-
ri volumus. quod autem initio vitiosum est, qa
contra ius est, perinde habetur, quasi gestū non
esset. l. non dubium. C. de legi. l. quoties. ff. qui
satisd. cog. Atq; hoc rursum certum est, si qui-
dem quod dari nō potest, stipulemur purè, aut
in diem. quibus in causis non suspenditur obli-
gatio in euētum, sed statim à principio aut nas-
citur, aut nulla est. At quid, si stipulemur sub
conditione, & tempore exsistentis cōditionis
res sit in ea causa, vt dari possit? an non hîc sal-
tem valebit stipulatio, vt spectetur id tempus,
quo primùm obligatio nascitur, & in quod di-
lata est: præsertim cùm ita traditum sit, ad ea
quæ conditionalia sunt, regulam Catonianam
non pertinere? d. l. cætera. §. 1. ff. de leg. 1. l. pen.
ff. de reg. Cat. Et hoc in stipulatione rei ꝓpriæ
placuit, si quis eam stipuletur sub conditione.
l. si rem meam. 31. ff. in cæteris rebus, quæ com-
mercijs exēptæ sunt, admissum non est, vt hoc
§. Paulus docet, illic, *Sed hac dissimilia sunt.* Quo
loco obseruandum est, non solùm earū rerum
stipulationem repudiari, si eas sub alia quauis
conditione stipulemur, nihil de mutatione sta
tus earū cauentes, sed etiā si nominatim stipu-
lemur in hunc ipsum casum, si dari posse cœpe-
rint; vt liberum hominem, cùm seruus esse cœ
perit, locū sacrum, religiosúmve, cùm cœperit
esse profanus. Ratio hic redditur ibidē: itemq;
in §. item contrà. Instit. de inut. stip. cur autem
distinguātur hac in re res huius generis, à re pri-
uata & nostra, rationem exposui ad leg. si rem
5 meam. ff. † Videamus de ijs rebus, quæ rectè de-
ductæ in stipulationem quia dari poterant, po-
stea inciderunt in eam causam, vt dari nō pos-
sent. Et placet si sine facto promissoris id acci-
derit, exstingui stipulationem, proinde & debi-
torem liberari, vt hic scriptum est illis verbis,
nam & cùm quis rem profanam. & d. §. item con-
tra. de inut. stip. quo argumento Paulus vtitur,
vt confirmet, cùm ab initio deducitur in stipu-
lationem, quod dari nō potest, stipulationem
esse inutilem: quod prius posuerat. Et rectè v-
titur. facilius enim quid impeditur rebus inte-
gris, ne fiat, quàm rectè contractum rescindi-
tur. furiosus vxorem ducere non potest. ma-
trimonio rectè cōtracto si maritus furere cœ-
perit, nihilominus matrimonium retinet. l. pa
tre. ff. de his qui sunt sui, vel al. iur. Quare si qua
causa tantum valebit, vt obligationem iam re-
ctè contractam dissoluat, certum argumen-
tum esse debet multò magis reb. integris eam
obstaturam, quominus res contrahatur. Quo
loco generale illud tenendum est, stipulatio-
nem omnem, omnemque omninò obligatio-
nem quamuis ab initio rectè contractam ex-
stingui, cùm in eum casum recidit, à quo inci-
pere non poterat. l. pro parte. ff. de serui. dict. §.
item contra. Instit. de inu. stip. de quo in l. exi-
stimo. ff. attigi suprà ad l. si ex legati. suprà. Sed
hoc ita est, dum sine facto promissoris desinat
res dari posse. alioqui contrà; vt, si seruum pro-
missum manumiserit; si locum promissum re-
ligiosum, aut publicum fieri passus sit. l. si ser-
uum. inf. l. is qui alienum. ff. de quo diximus ad
6 dict. l. si ex legati. † Quid, si res rectè initio pro-

missæ, deinde deductæ in eam causam, vt dari
non possent, rursum mutata conditione inci-
piant dari posse? finge Stichum alienũ promis-
sum esse: manumissum à domino sine facto ꝓ-
missoris: deinde in seruitutẽ recidisse, vel pro-
pter ingratitudinem, vel quia se vendi passus sit
ad pretium participandum. finge rem alienam
publicam factã esse; deinde lege aliqua rursum
priuatam esse cœpisse. an non dicemus facilius
pristinum statum recipere stipulationem, quæ
ab initio semel valuit, vt propter impedimen-
tum tẽporis interueniens magis videatur ces-
sasse obligatio, quã penitus exstincta esse? quæ
sententia Celsi fuit, vt indicatur in l. qui res. §.
aream. ff. de sol. Paulus ait: re postea commer-
cijs hominum exempta sic exstingui stipulatio
nem, & debitorem liberari, vt non reuocetur
res in obligationẽ, quamuis iterũ mutata con-
ditione dari posse cœperit, vt ab initio stipula-
tionis poterat. vt efficiatur hæc definitio, quã
apertius expressit in l. qui res. §. aream. ff. de sol,
in perpetuum sublatã obligationẽ restitui non
posse. Sed quoniã aliud scripserat Celsus, vt di-
xi, & is, eiusdemq; sectę auctores ad eã rem qui-
busdã argumentis vtebantur, hîc suscepit Pau-
lus idẽ, ꝙ in d. l. qui res. §. aream. vt reddita sen-
tentiæ aduersus Celsum receptę ratione, argu-
menta cõtraria dilueret ad eius sententiæ con-
7 firmationem. † Series aũt disputationis obser-
uanda est, quo magis locus alijs, propè dicã, in
accessus facilius intelligatur. Ratio hìs verbis
redditur, *quoniam vna atque eadem*. hanc excipit
obiectio contrariorũ argumentorũ, illic, *nam
etsi nauem*. sequitur deinde refutatio in illis ver-
bis, *Sed hæc dissimilia sunt*. vsq; ad finẽ §. *Ait, quo-
niã vna atq; eadẽ causa & liberãdi, & obligãdi esset,
ꝙ aut dari nõ possit, aut dari possit*. Ratio est Pauli,
vt dixi, adhibita ad ꝓbandũ id ꝙ prius dixerat,
liberato semel ꝓmissore ob id, ꝙ res dari posse
desijsset, obligationẽ postea ex euentu nõ reuo
cari. Cuius ratiõis hic est sensus: quæ causa est,
cur qs liberetur, eadẽ est, cur qs obligetur, sed
in contrariũ acta. ꝙ cùm adijcimus, nõ solùm
vera ratione mouemur, qua fit, vt contrariorũ
contrariæ causæ esse intelligi debeant, cõtraria
effecta; sed etiã eodẽ Paulo auctore & interpre-
te facimus, q eandẽ sententiã expressit alibi his
verbis, ferè quibuscũq; modis obligamur, his-
dẽ in contrariũ actis liberamur. l. ferè. ff. de reg.
iur. Proinde quæ causa est, vt qs liberetur, eadẽ
verè est, cur ab initio nõ obligetur, & contrà: &
si planius dicendũ est, eadẽ liberationis postea
cõstituendæ causa est, quæ ab initio obligatio-
nis nõ contrahendæ. vt. n. liberatur quis, qa res
dari iã non potest; sic ab initio ob eandem cau-
sam nõ obligatur. Et contrà, quæ causa est non
cõstituendæ liberationis, eadẽ est ab initio ob-
ligationis contrahendæ, hæc nimirum, ꝙ res &
initio & etiã nũc dari potest. Quòd si eadẽ verè
& simpliciter liberationis causa est, quæ obliga
tionis nõ contractæ, eandem quoq; vim, eun-
dẽq; effectũ eius causæ in liberatione esse opor
tet. At in obligatione contrahenda hæc causa,
ꝙ res dari nõ potest, hoc efficit, vt ab initio nul
la sit obligatio, quæ postea possit confirmari.
Quare & ipsa postea incidens hoc idẽ efficiet,
vt ex illo nulla obligatio esse incipiat: quæ res
faciet, vt non magis possit cõualescere postea,
quàm si ab initio non constitisset.

Ait, Nam et si nauem. Sic in Pãdectis Florẽti-
nis legitur: sic & in omnib. alijs exẽplarib. scri-
ptum esse oẽs consentiunt. Sed perspicuum est
particulã hanc, nã, non posse cõuenire huic lo-
co. est. n. rationalis, quę rationẽ subijcit & con-
firmationẽ præcedentiũ. Nunc aũt apparet ea,
quæ subijciuntur à Paulo, manifestã habere re-
prehensionẽ præcedẽtis sententiæ. Sed & illud
animaduertere possumus, in verbis sequentib.
positũ esse à Paulo id, ꝙ priori sentẽtiæ obijce-
ret. Declarãt illa verba huic parti postea subie-
cta, *Sed hæc dissimilia sunt*; quæ dissolutionẽ non
vnius alicuiꝰ obiectionis præcedẽtis, sed pluriũ
manifestò cõtinent. Itaq; non miror, si eruditi
etiã interpretes, dũ hanc lectionẽ retinent, &
inuita sentẽtia pro ratione prioris sententiæ id
habent, ꝙ illã apertè oppugnat, nõ modò non
sunt assecuti hũc locum, sed etiã totã eius sen-
tentiã peruerterunt. Sed nõ est animaduersio
difficilis. in his. n. duob. verbis, *nam et*, retinea-
mus easdẽ literas, & trãsponamus. reperiemus
pro, nã et, esse tamẽ. quæ particula cùm sit ad-
uersatiua, & obiectioni ꝓponẽdæ seruiat, huic
loco cõuenientissima est. Et verò necesse est eã
ita restitui. subijcit. n. Paulus, quæ sibi obijciat,
quæ deinde pòst, vt apparet, dissoluit: vt sit con
textus huiusmodi, obligatio semel sublata po-
stea nulla mutatiõe rei reuocatur. Tamẽ aliter
videri potest, idq; probari harũ rerũ argumen-
tis, quæ sequuntur. Ergo argumenta hæc quæ
sint, videamus. Ea sunt duo. prius sumptũ à na-
ue huiusmodi; stipulatus sum à te nauẽ alienã.
si dominus eã nauem postea dissoluerit, exstin-
guitur obligatio; certè nauis in ea causa esse in-
cipit, vt dari non possit. Et tamen si dominus
dissolutã nauem rursus cõpegerit, incipiet na-
uis deberi, quia & dari posse cœperit. ergo & in
seruo promisso idem dicendum est, si is manu-
missus sit primùm, deinde rursum casu aliquo
in seruitutẽ redactus fuerit. Alterũ argumentũ
sumptum est à fructibus, estq; huiusmodi: stipu
latus sum centũ amphoras vini, ꝙ nascetur ex
illo fundo. si hoc anno vinũ natũ sit, deinde si-
ne facto ꝓmissoris amissũ, res incipit in ea cau-
sa esse, vt vinum iam dari non possit. Et tamen
si se-

si sequentibus annis natum sit ex fundo, eius vini amphoræ debebuntur, quia iam dari posse cœpit. quare & in seruo promisso primùm manumisso, deinde rursum iterum seruo facto idem probandum est.

Ait: sed hæc dissimilia sunt. Solutio est ꝓpositæ obiectionis, in qua prius respondet de fructib. ad hanc sententiã: nõ esse mirũ, si seruus ab initio ꝓmissus, deinde liber factus, desinat omni modo deberi, quãuis denuo postea seruus esse incipiat; ꝓpterea ꝙ cùm liber homo promissus est, inquit, seruitutis tẽpus spectandũ non est. Cùm liber promissus est, sic accipe nõ tantùm si ab initio stipulationis liber fuit, sed etiã si seruus qui ꝓmissus erat, per id tẽpus quo ꝓmissus manet, liber esse cœperit, de quo præcipuè quęritur, & ad quẽ obiectio superior de fructibus collata est. Hui⁹ libertas, quæ præcessit, faciet, vt aut iam ab initio nõ debeatur, aut postea desinat deberi: seruitutis verò postea secutæ tempus non est spectandum. Cur autẽ non sit spectandũ, probat hoc modo; primùm quia nõ ita sit promissus homo liber, seu per id tẽpus, quo liber erit, vt si seruus postea fiat, debeatur: deinde quia etsi ꝓmittatur nominatim hac conditione, si seruus esse cœperit, tamẽ inutiliter ꝓmittatur: quoniã, inquit, ea dumtaxat, quæ natura sui possibilia sunt, id est, dari, fieri possunt, rectè deducũtur in obligationẽ. cuius generis nõ est homo liber, qui ita dari nõ potest, vt nõ possit natura sua. secundũ quã non magis alijs dari potest, quàm nobis. aliter atq; res nostra, quæ dari quidẽ nobis non potest; at dari potest alijs. vnde placuit nõ obstare eius naturã, quominus eam sub cõditione rectè stipulemur. l. si rem meam. ff. Vtrumq; horum dissimile est in fructibus. fructus si promissi sint, qui ex fundo nascentur, & primo anno nulli percepti sint, aut percepti sine facto ꝓmissoris cõsumpti, exspectãtur secundi anni fructus, & debẽtur; quia & ꝓmissi sunt, & verò ꝓmitti potuerunt. Promissos esse hinc probat, ꝙ ꝓmissis fructib. non ꝓmittimus speciẽ certã alicuius anni, vt quis dicat ea specie cõsumpta nihil deberi; sed promittimus genus, seu fructus in genere, id est, non huius aut illius anni, sed omniũ annorum fructus. Promitti potuisse non probat, quia nõ fuit necesse. sunt enim fructus rei priuatæ & ipsi priuati, eoq; & natura sua in hominũ commercijs. proinde fructibus promissis, quamuis non fuerit primo anno aut secundo, quod daretur; tamen sequentiũ annorũ fructus exspectãdi sunt, cùm poterũt dari, cùm propter naturã rei ꝓmissæ, tum propter conuentionem verbis comprehensam. Diceret aliquis, ꝙ fit in fructib. futuris, idẽ & in homine libero admitti debuisse. cur enim debeantur, & exspectantur sequentium annorum fructus? quia placet exspectari, donec dari possint. Et quid vetat libero homine promisso hoc idẽ exspectari, donec aliquo casu seruus esse, id est, dari posse incipiat, atq; ita debeatur? Occurrit huic dubitationi Paulus in illis verbis, homo liber, & ostẽdit ideo id in libero homine exspectari nõ posse, quia stipulatio contrahatur de eo, qui certa specie cõtineatur, qui idẽ certò sit liber. hominis autẽ liberi casum aduersamq; fortunam, id est, seruitutẽ exspectari neq; ciuile neq; naturale esse. quo significat rem & contra Ius Ciuile esse, & cõtra naturã. Contra ius Ciuile, quia hoc iure non possumus contrahere, nisi de ijs rebus, quæ subijci vsibus, dominioq; nostro statim possunt. quo referri debet ratio, quã subijcit. Contra naturã; quia natura omnes homines liberi sunt; seruitus contra naturã, l. manumissiones. ff. de iust. & iur. l. 4. ff. de sta. ho. vel fortasse ideo contra naturã, quia tam tristis & ominosa exspectatio de homine libero sit cõtra eam necessitudinẽ & cognationẽ, quã inter nos natura cõstituit. l. 3. ff. de iust. & iu. In cæteris rebus, quæ in commercijs nõ sunt, vt sacris, religiosis, publicis, cur placeat has inutiliter ꝓmitti etiã addita hac cõditione, si sacræ, religiosæ, publicæ esse desierint, traditur in l. continuus. §. pen. ff. De naue respõdet illis verbis, *Et nauis si hac mente*. De ea maior est dubitatio. nam vt in seruo ꝓmisso, qui postea manumittitur, continetur certa species, & ea, quæ manumissione desinit esse ea, quæ fuerat: sic & naue promissa promittitur item certa species, ac postea dissoluta nauis esse desinit, vt nõ abs re videri possit in vtraq; specie idem probandũ fuisse iuxta Celsi sententiam. Et Paulus ait, si nauis dissoluta sit hac mente, vt tabulæ in alium vsum trãsferrentur, licet mutato consilio reficiatur, tamẽ & peremptã priorẽ nauẽ, & hanc refectã aliã dicendam esse. Quo intelligi vult nõ aliud in hac specie probandũ esse, quàm de seruo promisso, ac postea manumisso diximus, quamuis postea iterũ seruus factus sit. nam & hic dissoluta naue exstinctã esse obligationẽ: nec reuocari eam, quãuis postea nauis refecta sit; quia hæc alia nauis sit, quàm quæ promissa fuerat. Qua in re bene comparantur inter se dissoluta nauis, & seruus manumissus. nam & seruus manumissus alius homo fit; & idem si postea seruus fiat, rursum nouus homo esse incipit. l. seruus. §. vlt. suprà, de ad leg. Ita hactenus nauis exemplum sententiam Pauli non mutat, sed confirmat. Quòd si dominus dissoluerit nauem, eo animo, vt reficeret, Paulus ait nondũ hic intercidisse nauem videri: & compositis rursus tabulis eandem esse incipere. Quibus verbis fatetur quidem restitu-

ta postea naue restitui etiam nauis obligationem: sed eò fieri significat, quia naue prius dissoluta non fuerit exstincta obligatio, vt accidit seruo promisso manumisso, sed tantùm cessauerit interim, quia tamdiu vim suam exercere non poterat. hanc rem facere, vt cùm restituta nauis eadem esse cœperit, non tam restituatur obligatio, quæ amissa non fuerat, quàm recipiat suas vires, quas dissoluta naue, dum pendet an reficiatur nécne, non poterat exercere. In quo vtriusq; speciei dissimilitudo perspicitur, vt ne hac quidem parte exemplũ aduersetur Pauli sententiæ, obligationem semel exstinctam in perpetuum non reuocari.

Ait, hic tractatus etiam ad prætorias stipulationes pertinet. Dixerat idem esse in ædibus, quod prius in naue: de ædibus nimirũ deposita tigna ea mente, vt reponantur, ædium esse. sed si vsque ad aream deposita sit domus, licet eadem materia restituatur, aliam esse. Ait hanc distinctionem pertinere ad prætorias stipulationes, quibus de ædibus restituendis cauetur: qualis est stipulatio de operis noui nunciatione, de damno infecto, fructuaria. Propone hoc modo: ei qui ædificare volebat, opus nouum nunciatum est. is vt liceret sibi opus cœptum perficere, nuncianti promisit, se opus restituturũ, si pareret eum non iure ædificasse, vt est stipulatio ex operis noui nunciatione. l. 2. ff. de præt. stip. l. stipulatio. in prin. & §. t. ff. de op. no. nũc. promissor deinde exstruxit ædes, quas denuo renouauit. quæritur, an renouatas ex stipulatione superiore restituere debeat. Si sunt eædem ædes, testituere debet: si sunt aliæ non debet. Quæstio, an renouatæ ædes sint eædem, an aliæ. quod ex suprà scripta distinctione decidetur. De stipulatione dãni infecti propone hoc modo: dominus ruinosarum ædium promisit vicino se restituturum, quidquid earum ædiũ vitio contigisset, vt est formula huius stipulationis. l. fluminum. §. 1. & §. quanquam. ff. de dam. inf. is postea ædes refecit. hîc eadem incidet quæstio, vtrùm sint eædem ædes, de quarũ vitio promisit, an aliæ. Idem quæretur & ex stipulatione fructuaria, si proponas fructuarium de ædibus fructuarijs cauisse, se eas testituturũ finito vsufructu, cuiusmodi cautio à fructuario exigitur. l. t. ff. vs. quem. ca. ædes autem renouatas fuisse à proprietario. In hac tota disputatione tria sunt, de quib[9] alijs locis aliter scriptum videtur. quæ nobis separatim attingenda esse visa sunt, quo facilius disputatio tota Pauli intelligeretur, nullis alijs quæstionibus extrinsecus adhibitis impedita. Primum pertinet ad seruum promissum, deinde manumissum, ex versi. nam & cùm quis. vbi scriptum est, cùm hoc in seruo accidit promissorem liberari, nec reuocari seruum in obligationem, quãuis idem rursum ex libero seruus effectus sit.

8 † De seruo legato contrà ita scriptum est in l. si chorus. §. vlt. ff. de leg. 3. si seruus legatus interim manumittatur, & postea seruus factus sit, eum postea peti posse. Atqui in hoc ipso seruo legato Paulus scribit legatum manumissione exstinctum esse, nec resuscitari, quamuis rursus in seruitutem reciderit. l. seruus. §. vlt. ff. de adi. leg. Quomodo hæc tam varia cõciliamus? & de seruo legato, deinde manumisso sic habendum puto, referre plurimum ad coniecturam voluntatis testatoris seruum legantis, vtrùm seruus proprius testatoris legatus sit, an alienus. Si testator legauit seruum suum, deinde manumisit, legatum non debebitur, quamuis qui manumissus erat, iterum in seruitutem testatoris reciderit: quæ species est l. si seruus. §. vlt. de ad. leg. quippe testator seruum manumittendo, facto suo declarauit se legatum adimere voluisse; vt & existimaretur adimere, qui seruum à se legatum tantùm alienaret. l. cùm seruus. ff. eo. de ad. leg. Post quam ademptionẽ nisi quid probetur eum voluntatem mutasse, eandem ademptionem manere necesse est. nõ probatur autem noua voluntas ex eo, quòd qui ademptus erat, postea ad testatorẽ rediit, cùm de nouo legato nihil doceatur. quare & manumisso iterum seruo facto eadem ademptio manebit. Quòd si legauit testator seruum alienum, & is à domino manumissus est, extinguetur quidem legatum, cùm liberi hominis legatum consistere non possit: sed si iterũ in seruitutem recidat, seruus peti poterit, vt est in l. si chorus. §. vlt. de leg. 3. non vtique quia obligatio legati per manumissionem exstincta noua conditionis mutatione redintegretur; quod neque in stipulatione, neque in legato potest fieri: sed quia testator qui eum legauit, dum ipse non manumittit, aut aliam mutatæ voluntatis in eo legato significationem dat, in priore voluntate perseuerans eundem & postquam seruus factus est, denuo legare intelligitur. non videtur autem legatum adimere voluisse is, qui nec de ademptione quidquã significauit, nec causam cur adimeret, habuit. argu. l. 3. in fi. & l. 4. ff. de ad. leg. Non me mouet, quod in l. si chorus. in fi. nõ distinguitur, vtrùm seruus testatoris legatus fuerit, an alienus; sed indistinctè ita scriptum est, seruum legatum si interim manumittatur, & postea seruus factus sit, peti posse. His enim verbis, seruus peti potest, non significatur eum semper peti posse; quod apertè falsum esset. quid enim si testator apertè testatus esset, se seruum legatum, quamuis post manumissionem seruus denuo esse cœpisset, tamen amplius præstari nolle? sed hoc solum signifi-

significatur eum peti posse, si nihil amplius im-
pediat, quã manumissio, quæ præcessit. Quod
& verum est, & perpetuum. ꝙ enim placuit ser-
uum testatoris legatum, deinde à testatore ma
numissum amplius nõ deberi, quamuis postea
seruus factus sit, non eò placuit, quia sit manu-
missus tantũ, sed quia testator ea manumissio-
ne apertè legatum ademerit, quã voluntatem
postea non mutauit. Faciamus igitur in manu-
missione serui nullã talẽ ademptionẽ testato-
ris intelligi. hoc relinquetur, vt perseuerante
eadem voluntate testatoris legatũ manere de-
beat. ꝙ contingit, vbi seruum alienũ à testato-
re legatũ dominus manumisit inuito testato-
re. Etsi autẽ hoc aliquando recipitur in seruo
legato; tamen cùm iam intelligatur id fieri ex
noua testatoris voluntate, & nouo quodã lega
to, nõ mirũ, si in seruò promisso aliud respon-
demus. seruus enim promissus ac deinde ma-
numissus, etsi iterũ seruus fiat, non ideo tamẽ
noua stipulatio interuenit, ex qua debeatur.
veterem semel exstinctã non restitui cõuenit.
porrò sine stipulatione seruus deberi non po-
test. Alterũ, quod ex alijs locis hîc animaduer-
tendũ esse diximus, est id, ꝙ dicitur de fructib⁹
in vers. pro quo & illud. centũ nimirũ ampho-
ris vini promissis, ꝙ ex fundo nascetur, nõ tan-
tùm contineri primi anni vinum, sed etiam se-
9 quentiũ annorum. † Huic contrariũ esse vul-
gò putant illud, quod est in l. 5. ꝶ. de trit. vi. &
ol. leg. cùm certus numerus amphorarum vini
legatus esset ex eo, ꝙ in fundo Semproniano
natum esset, & minus natum esset, nõ amplius
deberi. Ego autem in his verbis nihil planè cõ-
trarij esse animaduerto. Cùm enim ita dicitur,
vltra id quod natum erit, nihil deberi, non di-
citur vltra id, quod natũ erit primo anno, sed
simpliciter vltra id, ꝙ natũ erit. quibus verbis
perspicuum est hoc significari id deberi, quod
natum erit, siue natum erit primo anno, siue
secundo, siue sequentibus; solùm id non debe-
10 ri, quod nullis annis natum fuerit. † Tertium
animaduertendum est id, quod dicitur de ædi-
bus in extremo, illic, sicuti de ædibus: has alias
esse, si vsque ad aream tigna deposita sint, licet
eadem materia restituantur. Nam si sublatum
sit ædificium, ex quo stillicidium cadit, & eadẽ
specie ac qualitate reponatur, placuit eandem
seruitutem deberi, quasi & idem ædificium in-
telligeretur. idque ita scriptum est in l. serui tu-
tes. §. si sublatum. ꝶ. de ser. præ. vr. Sed ibidem
additum est vtilitatis causa id receptum esse:
cæterùm rem strictius interpretanti aliud esse
ædificium, quod sequenti loco poneretur. vti-
litas autem in eo est, vt retineantur serui-
tutes, quarum vsu ciues facilè ca-
rere non possunt.

SVMMARIVM.

1 Ius hoc §. constitutum, an non aduersetur regulæ, qua cauetur exstingui stipulationem, cùm in eum casum rediit, à quo incipere non poterat. & nu. 5.

2 Exstipulatu res mihi debita, cùm alia ex causa ad me peruenit, quæ requirantur, vt exstinguatur stipulatio. & nu. 4.

3 Lucratiua causæ quæ.

Si rem, quam ex causa.

1 HÆc sententia suprà constituta est,
stipulationem exstingui, cùm res in
eum casum recidit, à quo incipere
non poterat. Huic sententiæ con-
sentaneũ esse videbatur, si res ex stipulatu de-
bita ex alia causa mea facta sit, qualiscunq; cau-
sa hæc fuerit, exstingui stipulationem priorẽ;
quia rem meam ab initio stipulari non potue-
rim, quæ nunc mea esse cœperit. idque etiã ef-
fici videtur. §. item contrà. Inst. de inut. stipul.
Sed hoc non placuit. ideo non abs re hic locus
2 superiori disputationi subiectus est. † Cuius
hæc est sententia; receptum esse, vt cùm res mi
hi ex stipulatu debita ex alia causa ad me perue
nit, exstinguatur stipulatio, & promissor eo
modo liberetur, si tria cõcurrant, quæ hîc Pau-
lus designat exemplis. nam huc varij casus ab
illo collecti referri debent. Primũ, si res ex cau
sa lucratiua promissa sit, veluti donationis cau
sa. Alterum, si item ex causa lucratiua ad me
peruenerit, veluti, si domino hæres exstiterim,
3 aut si mihi à domino legata sit. † nam lucrati-
uas causas dicimus eas, ex quibus ita aliquid
nanciscimur, vt pro eo vicissim nihil præste-
mus: qualis est, donationis, legati, successionis
causa: non lucratiuas contrà, veluti emptionẽ,
& permutationem. l. 4. §. si quis autẽ. ꝶ. de dol.
4 mal. exc. † Tertium accedere oportet, vt verè
res ad me peruenerit ex lucratiua causa; id est,
ita peruenerit, vt auocari non possit. l. nõ quo-
que. ꝶ. de leg. 1. nam aliter nec peruenisse vide-
tur. l. aliud est capere. ꝭ. de verb. sig. Proinde si
dominus qui eam mihi legauerat, aut me insti-
tuerat hæredem, eandem rem à me legauerit
alteri, non impediet ea acquisitio, quominus
eandem rem ex stipulatu rectè petã ab eo, qui
prius eam mihi promiserat. vt hic Paulus signi
ficat illis verbis, si verò à me hærede. Nec inter-
erit, vtrùm testator eam à me legauerit purè,
an sub cõditione. nam & pendente cõditione
(quo tamen tempore res legata adhuc mea est.
l. & post. §. 1. ꝶ. famil. ercisc.) rectè ex stipulatu
agã. scilicet quia ne sic quidem videtur res ad
me

me peruenisse, quæ ex euentu potest auocari. l.cùm quis.§.qui hominem.l.qui res.ℨ.de sol. quod Paulus intelligi voluit, cùm ait, idemq; esse,& si res sub cõditione legata sit. probatq; hanc non videri peruenisse hoc argumento, quia si debitor rem eodem modo sibi legatam soluisset,non liberaretur. Si tamen conditio eius legati postea defecerit, Paulus ait petitionem ex stipulatu infirmari. contraria scilicet de causa, qa iam intelligatur certò rem ad me peruenisse,quæ sit mansura. d. §. qui hominẽ. & l.qui res.Quid tamen,si pendente conditione legati egero aduersus promissorem eiusdẽ rei,& quia res,quæ iam mea facta erat,mihi nõ poterat amplius ab eo dari, ideo æstimationẽ ab eo consecutus fuero, an deficiente postea conditione legati,vtrumque retinebo & rem, quæ ex legati causa apud me manere debet, & æstimationem, quam antè à promissore iure sum consecutus? Sed prohibet hæc ipsa regula de duabus causis lucratiuis,qua efficitur,plures causas lucratiuas in eandem rem & eandẽ personam concurrere nõ posse. §. si res aliena. Inst.de leg. Quid ergo fiet? promissor qui æstimationem prius soluit, hanc condicet tanquã quæ sit apud me sine causa, putà ex ea stipulatione,quam antè exstinctam fuisse ex euentu apparuit.l.1.ff.de cond.sine cau.idenim retrorsum tus tum intellectum est,cùm legati conditio defecit.l.quædam.ff.de reb. dub. Interim hoc relinquitur,ex quacunque causa res ex stipulatu mihi debita mea facta sit, nisi in eã duæ causæ lucratiuæ concurrant,stipulationem nõ exstingui.quod apertius declaratur in l.omnes debitores.& duabus seqq.ff.prox.tit.d.§. si res

5 aliena.Instit.de leg. † Opportunè igitur quæretur iam hoc loco, quomodo videatur hæc pars regulæ cum superiore illa sententia conuenire,qua placet exstingui stipulationẽ, cùm in eum casum rediit,à quo incipere non poterat. quacunque enim ex causa res mea esse cœperit, venit stipulatio in eum casum, à quo incipere non potuit. Nam ab initio nõ potui rem meam stipulari.§.idem iuris.Inst. de inut. stip. an non ergo cõsequens erat illi sententiæ, etiã si res ex causa non lucratiua mea facta esset, tamen stipulationem interire, contrà quàm nos statuimus? Et non effugeremus, quin hic pugnantia viderentur dici, si quod ex causa non lucratiua nostrum fit, veluti, quòd ex emptione, aut permutatione accepimus, id verè nostrum esset. nunc autem perinde id habetur, quasi nec ad nos peruenisset. sic enim veteres statuerunt videri rem ei abesse, cui pretiũ abest.l.Labeo & Sabinus.ℨ.de verbo.sig. Ex quo iam conuerso modo ita colligi debuit, si res ex stipulatu nobis debita ex causa onerosa, vt emptionis aut permutationis ad nos peruenerit, stipulationem non exstingui, quia cùm etiam nunc videatur ea res mihi abesse, nõ possit dici venisse stipulatio in eam causam, vnde incipere non poterat. Idemq; esse, & si res ad me peruenerit ex causa lucratiua, sed stipulatione interposita ex causa non lucratiua debeatur: quia non videar rem meã ex stipulatu petere, cùm vicissim pro ea aut pretium, aut rem aliã præstare debeo. Ita si volumus stipulationem exstingui ad id, quòd res promissa ex alia causa mea facta sit, quasi res venerit in eum locum, vnde incipere non poterat, necesse est ita statui, vtramque causam lucratiuam esse oportere, quod & veteres regula sunt complexi.

SVMMARIVM.

1 *Creditor quo casu & à quibus debitoribus hominem mortuum stipulari possit.*

Stichum, qui decessit.

1 SVNT quidã debitores, qui re promissa mortua nõ minus tenentur, quàm si res exstaret. hi sunt fures, malæ fidei possessores,& in vniuersum debitores omnes, qui aut rem debitã occiderunt, aut in ea præstanda moram fecerunt. l.si ex legati.l.nemo.§.vlt.ff.l.in re.§.1.l. vlt.ff. de cond.fur. Placet earum rerum creditorem vtiliter eas stipulari à debitore, quamuis mortuas. Obstare videbatur, quod dicitur hominem mortuum in stipulatum deduci non posse.l.liber.103.ℨ. Inst.de inut.stip. in princ. Sed ea re moueri nos non oportet. nihil enim interest, vtrùm homo exstet, an perinde habeatur iure, quasi exstaret. quod in superiorib. causis propter moram & culpam debitoris accidit.d.l. nemo. §. vlt. ff.l.si seruum.§.sequitur. infrà eodem.

Si quis ancillam.

HVIVS loci dubitationem & rationem expediet l.1.ff. si ex nox. caus. ag.& l. si quis quempiam. ff. si quis caut.

SVMMARIVM.

1 *Ex faciendi obligationibus quo tempore rectè agatur.*

2 *In faciendi stipulationem quid veniat.*

3 *In faciendi obligationibus, si post cessationem promissor,*

missor, quod promisit, malit facere, quàm aestimationem soluere, an sit audiendus.

4 *Promissorem ante litem contestatam insulam faciendo liberari, quomodo accipiendum.*

L. Si insulam. LXXXIIII.



CVM insulam aedificari stipulati sumus, & generaliter in omnibus faciendi stipulationibus quaeri solet, & quando ex his agi possit, & quid ex his debeatur, vt hinc possit statui, & quid à debitore possit exigi, & quid praestando ille li-
1 beretur. † Ac de tempore agendi ita placuit, huiusmodi stipulationes verbis puras, re ipsa in se diem habere, tempus id videlicet, intra quod fieri potest, quod promissum est: ante hoc tempus agi eo nomine non posse. l. interdum. l. si ita stipulatus. 14. suprà eod. quod hic
2 obiter significatur. † De eo autem, quod hic debeatur, ita veteres statuerunt, si quod promissum est, factum non sit intra id tempus, intra quod fieri potuit, & debuit, pecuniam dari oportere. l. stipulationes nō diuiduntur. vers. Celsus. suprà, & quod idem valet, in faciendi stipulationem venire id quod interest. l. si poenam. & similibus locis. ff. quo significatur in hoc genere deberi pecuniam, deberi id quod interest, postquam transijt tempus, quo fieri potuit, quod promissum est. Cui sententiae consequens est, siue stipulator eo tēpore transacto agat in id quod interest, rectè agi; quia petat quod sibi debetur: siue ꝓmissor id praestet, eum liberari, quia solutione eius, quod debetur, tollatur omnis obligatio. Instit. quib. modis tol. ob. in prin. De quibus scripsi pluribus ad dict. l. stipulationes non diuiduntur. vers.
3 Celsus. † Hinc circa promissorem nata quaestio huius loci, cùm ob id quod nō fecit, quod promisit, coepit debere pecuniam, seu id quod interest, sitne audiendus, si ad liberationē malit aedificare insulam, quam se aedificaturū promisit, quàm pecuniam praestare. Et si nobis cōstare volumus, videtur in totum probandum fuisse, non esse eum audiendum. nō enim hoc modo praestat, quod debuit, sed aliud; quod inuito creditore solui non potest. l. 2. §. 1. suprà, si cer. pet. Hic tamen distinguitur, vt si quidem ante litem contestatam promissor faciat, liberetur: sin postea, nihil ei prosit ad liberationē. Quod ait Paulus promissorem ante litem contestatam facientē liberari, in eo offendere nos non debet, quod dicitur aliud pro alio inuito creditore solui non posse. non quòd qui faciēdo liberari vult, non praestet aliud, quàm debuit: sed quia promissor etiam iure aliud rectè soluit, quoties stipulatione ipsa alterius rei praestandae facultatem accepit. conditionem enim stipulationis ab initio constitutam creditor postea immutare non potest. l. vero. §. 1. infrà, de sol. Id autem in proposito accidit. qui enim promittit se insulam aedificaturum, facultatem insulae faciendae ab initio habet ex stipulatione. Amittit ille quidem hanc facultatem cessatione sua summo iure; propterea quòd vbi non fecit, quod promisit, coepit debere pecuniam: sed ex aequo & bono retinet. hic enim locū habet, quod de purgatione morae scriptum est in l. si seruum. §. sequitur. infrà eod. quam rem promissor ante moram offerre potuit, eandem & post moram potest offerre, vt offerendo purget moram ex aequo & bono. de quo opportunius illic dicetur. Sed hanc ipsam facultatem lite semel contestata in totum & certò amittit, eò fit, vt deinceps faciendo non possit liberari. Scilicet qui ex hoc genere stipulationis agit, pecuniam in iudicium deducit, seu id quod interest. dict. l. stipulationes non. ver. Celsus. porrò iudicio, id est, litis contestatione contrahitur. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. contrahitur enim noua iudicati obligatio de ea re, quae in iudiciū deducta est. vnde & actio iudicati re secundum actorem quandoque iudicata. hanc actionem creditori semel quaesitam, & quaesitam simpliciter nulla facultate aliud soluendi reo tributa, reus facto suo inuito auferre non potest, eoque nec officere, vt insulam aedificando pecuniae in iudicium deductae condemnationem euitet. ar. l. vlt. suprà de pac. l. habere. suprà, de euic. De hac facultate soluendi aliud, vel alij quàm creditori, diximus plura ad l. 9. ff. An autem etiam post litem contestatam moram purgare liceat
4 dicemus ad l. si seruum. §. sequitur. infrà. † Illud cauendum est, quod hic dicitur promissorem ante litem contestatam insulam faciendo liberari, sic accipiendum esse, vt intelligamus liberari eum in futurum, id est, ita, vt futuri damni nomine non teneatur, si quod fortè in eo aedificio postea contigerit, aliter, atq; si quid iam propter moram interfit stipulatoris; si quia insula suo tempore inchoata non est, idcirco aliqua in re factum sit ius stipulatoris deterius. l. stipulationes non. in fin. suprà. l. si ita quis promiserit. §. Seia. infrà eod. l. etsi post. ff. si quis caut. l. vtique. ff. de rec. Et rectè. vt enim promissori factum suum ad futuri temporis cautionem, quod sine incommodo stipulatoris fiat, prodesse potest; ita stipulatori nocere non debet. & maximè vbi mora promissoris praecesserit; quam vbique conuenit frustratori nocere. l. in condemnatione. §. vnicuique. infrà, de regulis iur. De quo scripsimus in commentario de mora.

SVMMARIVM.

1 Diuisio obligationis inter hæredes secundum varia stipulationum genera quomodo fiat, remissiuè.

2 Exsecutio obligationis quibus in rebus consistat.

L. In exsecutione. LXXXV.

1 NON in omnibus stipulationibus de diuisione obligationis idem seruatur inter hæredes. Quid autem hîc seruandum sit in singulis, distributis stipulationum generibus dilucidè exposuimus ad l. 2. 3. 4. 5. ff. Idem ius etiam complexus est Paulus hoc loco, rem omnem ad quatuor genera reuocans, in quibus quid sit proprium cuiusque, docet. Is locus cùm eandem sententiam planè cõtineat cum ea, quæ illis locis exposita est, cum illis nobis coniungendus est, & tantùm indicandum, ad quem ex superioribus pars quæque huius loci referatur. Cùm tamen sparsim sub hoc titulo & alibi de hac diuisione multa variè scripta sint, si quis rem totam animo comprehensam habere volet, conducet hic locus ad eam cognitionem, in quo species stipulationum, quæ hîc distinguendæ sint ab alijs, numero comprehensas, & ius singulatũ breuiter expositum habemus.

2 *In exsecutione obligationis:* † id est, in petitione rei in obligationem deductæ, itemq; in eius rei solutione. quibus in rebus consistit exsecutio obligationis, quia per eas obligatio ad exitum perducitur.

Quatuor causæ sunt; id est, quatuor species, in quibus aliud atque aliud seruatur, cùm de diuisione obligationis agitur.

Prima species.

DE hac specie dictum est ad L. 2. §. 1. ff.

Secunda ad opus,

HÆC pars est, quæ tractatur in l. stipulationes non diuiduntur. ff.

Quòd si stipulatus fuero.

HÆC species est, de qua pluribus in L. 2. §. pen. & vlt. l. 3. & 4. ff.

Pro parte autem.

ET de hac specie diximus ad L. 2. §. 1. ff.

In solidum verò.

HÆC species exposita est ad L. 4. §. vlt. De ea scriptum est apertius in L. cùm ex causa. infrà.

Item, si ita stipulatio facta.

HÆC eadem species est cum illa, si sors soluta non erit, pœnæ nomine tantum dari: de qua in l. 5. §. vlt. ff.

SVMMARIVM.

1 Conditionalis stipulationis effectus.

2 Conditio non impleta, quando iure pro impleta habeatur, & nu. 4.

3 Obligatum sub conditione, per quem fit ne conditio exsistat, perinde teneri, ac si conditio exstitisset. & quæ ratio. nu. 5.

6 In sponsionibus victoria causa, de honesta re interpositis, superiori definitioni non esse locum.

Quicunque sub conditione obligatus.

1 QVOD sub conditione promissum est, impleta conditione debetur: l. à Titio. ff. non impleta, non debetur, etsi adhuc conditio pendeat, multoq; magis, si iam defecerit. §. sub conditione. Inst. eo. Hoc ita est, nisi conditio iure ha-
2 beatur pro impleta: quod interdũ accidit. † in quo traditur certi iuris regula, quoties per eum cuius interest conditionem non impleri, fit, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset. placetq́ue regulam vt ad legata & institutiones, sic & ad stipulationes pertinere. l. in iure. ff. de regulis iur. l. iure. ff. de cond. & dem. Is autem, cuius interest conditionem non impleri in stipulationibus, reliquisq́ue obligationibus, est promissor, & omnis omninò, qui impleta cõditione obligatur.
3 † Hinc est, quod de hoc genere ex illa generali regula sumptũ hoc loco traditur, quicunque sub conditione obligatus curauit, ne conditio exsisteret, nihilominus eũ obligari. ideo enim obligatur, quia perinde habetur, quasi conditio esset impleta. In eandem sententiam de stipulatione nominatim dictum est in d. l. in iure. de regulis iur. stipulationes quoque committi, cùm per promissorem factum erit, quominus stipulator conditioni pareret. quæ sententia cùm totidem verbis repetatur in l. iure. de cond. & dem. & referatur eo loco ad definitionẽ initio positã, apparet & illic definitionẽ per omnia eandem positam fuisse, aut certè præponi debuisse, quæ exstat in d. l. in iure. de regulis iur. conceptam videlicet de eo, cuius interest conditionem non impleri, nõ autem de eo;

de eo, cuius intereſt conditionem impleri, vt in Pandectis Florentinis legitur. alioqui regula malè produceretur ad promiſſorem, per quē factum eſt, qnominus ſtipulator cōditioni pa-
4 reret. † Sed & illud verum non eſt, conditionē toties pro impleta haberi, quoties per eum, cuius intereſt eam impleri, fit, quominus impleatur. Euenit hoc aliquando; vt, cùm ex conditione iubemur aliquid dare alijs, aut cum ijs quid facere: l. 5. illic, item ſi qua cōditio. ſuprà, quan. di. leg. ced. quo pertinet regula iuris. l. in omnibus cauſis. 39. ℐ. de reg. iur. ſed nō eſt perpetuum. quid enim, ſi ſtipulator ipſe; quid, ſi creditor ſtipulatoris; quid, ſi is qui hæres quandoque ſtipulatori futurus eſt, vel ignarus cōditionis, vel dedita opera curauerit; ne conditio exſiſteret? nemo dicet, opinor, conditionem pro impleta haberi debere. Sed hæc obiter dicta ſint, tātùm vt definitio huius loci nota ſit, & quibus ex locis ducatur, quibus confirmetur, intelligamus. Nam an alio quouis, quàm promiſſore impediente qnominus cōditio exſiſtat, & quo tandem impediēte habeatur pro impleta, indiget pluribus verbis. & quæſtio eſt propria tituli, de conditionibus & demonſtrationibus, vbi fortaſſe aliàs, idque commodius
5 dicemus. † Quod definitio huius loci poſtulat, videndum eſt, qua tarione defendatur in ſtipulationibns, qnas ex verbis æſtimari cōſtat, obligari quemquam ex ſtipulatione conditionali, vbi concedamus conditionem re vera nō exſtitiſſe, quantumuis ipſe curauerit, ne conditio exſiſteret. nō enim eum quærimus, qui obligetur ex facto ſuo, ſed eum, qui obligetur ex ſtipulatione. At ſtipulationis cōditionalis hæc vis & ſignificātio eſt, vt qui promiſit ſub conditione, ita obligetur, ſi illud aut illud factum fuerit, id eſt, ſi conditio exſtiterit. §. ſub conditione. Inſt. eo. Proinde vbi id factum non eſt, ſecundum verba ſtipulatio non committitur, eoque ex ſtipulatione deberi nihil poteſt. Nec ad rem pertinet, quòd qui promiſit, ſi Titius in Capitolium aſcenderet, fecit, ne Titius aſcenderet. quocunque enim caſu factum ſit, ne ille aſcendat, ſemper verum erit enm non aſcendiſſe, atque ita non eſſe impletam conditionē. Conditio, inquimus, pro impleta habetur. At quamobrem? nam ſi dicimus æquum eſſe, vt factum promiſſoris ipſi noceat, non aduerſario iuxta regulam iuris, l. factum. ℐ. de regu. iur. verè quidem dicemus; ſed hoc ad rem expediēdam non eſt ſatis. Admitti enim poſſet hæc ratio in bonæ fidei iudicijs, in quibus omnia æſtimantur, quæ ex bono & æquo alterum alteri præſtare oportet. §. vlt. Inſtit. de ob. ex conſ. in fi. §. in bonæ fidei. Inſt. de act. In verborum obligationibus locum non habet: in quibus vt eſt in d. §. vlt. de oblig. ex conſ. vnus ſtipulatur, alius promittit; id eſt, tantum cōtinetur, quantum exprimit nominatim de ea re facta ſtipulatio, vt alibi ſcriptū eſt in l. quia tantumdem. ℨ. de neg. geſt. Dicendū eſt promiſſore curante, ne conditio exſiſtat, ideo conditionem pro impleta haberi, quia vt haberetur, actum eſt, idque verbis ſatis declaratur. quod ſi probatur, abundè eſt ad defenſionem. non enim in contractibus alijs tantùm, ſed etiam in ſtipulationibus hoc ſeruatur, vt ſequamur ante omnia id quod actum eſt. l. eum, qui Calendis. ℨ. l. ſemper in ſtipulationibus. ℐ. de reg. iur. Actum autem eſſe ſic colligimus. In omnibus contractibus ſic mens eſſe contrahentium, atq; hoc agi creditur, vt ſtipulatio, quoad res patitur, valeat. l. quoties in ſtipulationibus. ℨ. l. vbi. ℨ. de reb. dub. Proinde & hoc quoq; agi, ne cōditio adiecta ſit in arbitrio promiſſoris: quoniā hac In promiſſoris voluntatē collata ſtipulatio nō valet. l. ſtipulatio non valet. ℨ. eo. l. ſub hac. ℨ. pr. titu. Porrò ſic in arbitrinm promiſſoris cōferetur omnis conditio, ſi liceblt ei quouis modo impedire impunè, quominus conditio exſiſtat. Quapropter ſi qua conditio alia adiecta erit, quàm quæ apertè conferatur in voluntatē promiſſoris, hoc actum eſſe accipietur, vt ne illi liceat condirionis euentum impedire, ac ſi impedierit, nihilominus qnaſi ea impleta obli-
6 getur. † Bene autem hoc loco omnium conſenſu Accurſius, qui monet definitioni ſuperiori non eſſe locum in ſponſionibus victoriæ cauſa interpoſitis, cùm inter duos certamē inſtituitur non inhoneſtæ rei, & præmium victori mutuo conſenſu conſtituitur, quod & mutuo in ſe certaturi compromittunt. nam hic ſi vnus certante & reluctante altero non vincit, pecunia ei non debebitur: contraria videlicet de cauſa, quia id actum eſt, vt liceret concertare vtrique, & alteri præripere victoriam, ſi poſſet; qui autem in eo certamine eſſet ſuperior, is pecuniam auferret.

L. Quod dicitur. LXXXVI.

Vide L. ſcire. 29. ℨ.

Svmmarivm.

1 *Legatarius rem ſibi legatam ſub conditione, an cùm exſtiterit conditio, dari ſibi ab hærede vtiliter ſtipuletur.*

L. Nemo rem ſuam. LXXXVII.

1 Hic locus expoſitus eſt ad l. ſi rem meam. 31. ℨ. † Quæritur, an huic contrarium vi-

deri

deri debeat, quod de stipulatione rei sub conditione legatæ scribitur in l.1. §. si quis sub conditione. ff. vt leg. no. cau. Is cui sub conditione legatum erat, mortuo testatore ex edicto satisdationem exigit ab hærede legati nomine. Et quoniã satisdare est cauere & promittere quid stipulanti additis etiam fideiussoribus, id est, ijs, qui idem promittant: l.1. suprà, qui sat. cog. ideo legatarius quod sub conditione legatum erat, stipulatus est sibi dari ab hærede aut eadem conditione expressa, aut simpliciter quidem, sed ita, vt idem dies, eademque conditio in stipulatione intelligatur, vt est in dicto §. si quis sub conditione. in fin. Illic ostenditur hanc stipulationem valere itidem, vt legatum. sic tamen, vt nihil amplius sit in ea, quàm in legato. Hoc iam huic loco contrariũ quis esse dixerit. existente enim conditione legati, res legata legatarij futura est, & statim. l. à Titio. infrà, de furt. quo fit, vt qui eam stipulatur legatarius, quia stipulatur eadem conditione, intelligatur stipulari in hunc ipsum casum, quo sua futura sit. Et hæc ita essent, si legata esset certa species, quæ fuisset testatoris. At quid, si legatum quid sit in genere, vt centum aurei? quid, si species, sed aliena? nihil horum legatarij fieri potest prius, quàm illi ab hærede datum fuerit, quoniam testatoris non fuit. De his rebus sub conditione legatis suprà scripta stipulatio accipi debet. quòd si de re, quæ testatoris fuit, interponetur, erit inutilis ex hoc loco. Nec nos mouerit, quòd in dicto §. si quis sub conditione. nihil exprimitur de conditione rei legatæ. non enim quæritur eo loco, an cùm legatarius stipulatur rem sub conditione sibi legatam, stipulatio valeat, & quando valeat: sed an si pendente ea conditione decedat legatarius, stipulatio transmittatur ad hæredes: quod ex regula cæterarum omnium stipulationum conditionalium probandum videbatur. §. ex conditionali. Instit. eo. Vlpianus in hac quæstione ait non transmitti, quia sit de legato conditionali, quod ad hæredem non transferatur; in stipulatione autem legati nomine interposita insit eadem causa, quæ in legato. Quæ omnia dicuntur ex conditione, nempe quo casu & stipulatio ab initio valuerit. frustrà enim de ea, quæ non valuisset, quæreretur, an legatario pendente cõditione mortuo transiret ad hæredes, ex qua nec viuenti legatario quamuis existente conditione actio competeret. Hanc ergo partem, an & quatenus legati conditionalis stipulatio valeat, non attingit illic Vlpianus. proinde ex alijs locis res explicanda est. de quo si quæretur, æstimandũ erit ex eo, vtrùm res legata testatoris fuerit, an non fuerit ex hoc loco.

L. Mora rei. LXXXVIII.

Exposvi hũc locũ ad L. cùm filiusfam. 49. ff.

L. Si à colono. LXXXIX.

Idem, quod in L. si stipulatus fuerim. 76. §. vlt. ff.

Svmmarivm.

1 Sorte petita non ideo minus currunt vsuræ.
2 Dubitandi ratio explicata.
3 Pœnam hic esse vsuram, & cur pœnam pro vsuris stipulari Pomponius hic dixerit.

L. Cùm stipulati. XC.

1 Qvt sortẽ stipulatus erat certa die sibi reddi, & nisi ad diem soluta esset, eius sortis vsuras: si de sorte tãtùm iudicio egerit, quãuis res etiam iudicata sit nulla mentione facta vsurarũ, nihilominus vsuræ lite cõtestata currẽt, & finito etiã iudicio sortis ꝓpria actiõe ex stipulatu peti poterũt. sic est sentẽtia l.1. C. de iud. l. lite cõtestata. ff. de vsur. eadẽ & sentẽtia huius loci. † Mo-
2 uebat dubitationẽ, quod iudicio, id est, lite contestata fit nouatio prioris obligatiõis de sorte. l. aliã. ff. de nouat. l. vlt. illic, si enim nouatur. C. de vsur. rei iud. ac sortis obligatiõe sublata, nec vsuris, nec vlli alij accessioni principalis obligationis potest esse locus. l. nouatiõe. ff. de nouat. l. cũ principalis. ff. de reg. iur. Aduersus quã dubitationẽ duplex est defensio. Primũ iudicio nouationẽ fieri; sed eã, quę actori prosit, non quæ noceat. l. nõ solet. & l. nemo enim. seq. ff. de reg. iur. quod declaratur plurib' in d. l. aliã. ff. de nouat. Deinde etsi concederemus obligationem priorẽ sortis in totũ sublatã esse: nõ tamẽ ideo effici sublatã esse stipulationẽ vsurarũ, quæ nõ minus & ipsa per se cõstitit, vt significatur in l. centũ. ff. de eo quod cer. loc. tam diuq; eã cõmitti necesse est, quãdiu eius cõditio exstiterit. Fuit autẽ hæc cõditio, si sors soluta nõ esset. ex quo colligit hoc loco Pomponius stipulationem vsurarũ & post litẽ contestatã cõmitti, eoq; & vsuras crescere; quia, inquit, verũ est solutã pecuniam nõ esse, id est, quia cõditio, sub qua vsuræ
3 ꝓmissæ erãt, exstitit. † Proponitur hic pœna in stipulatũ deducta in singulos menses ꝓ vsuris legitimis. Quid ergo, pœna hîc non est vsura? imò vsura maximè, vt declaratur in l. lecta. ff. si cer. pet. vbi cùm creditor ꝓponeretur ita stipulatus esse, si sua die pecunia soluta nõ esset, pœnæ nomine in singulos mẽses tantũ dare spondes? in reliqua tota disputatiõe Paul' hãc summã vsuras appellat, & stipulationẽ ipsã, stipulationẽ vsurarũ. nec verò potest ea pecunia, quæ ꝓ vsu sortis particulatim præstatur, aliud esse, quã vsura. l. 3. §. nonnunquã. & §. vlt. ff. de vsur. Cur

ergo

ergò hîc distinguitur pœna ab vsuris, diciturq; pœna esse promissa pro vsuris legitimis? quod perinde esse videtur, si quidem pœna hîc est vsura, quasi dictum esset vsuras promissas esse pro vsuris: quod est ridiculum. Et intelligendũ est Pomponiũ dixisse stipulatos esse nos pœnam pro vsuris legitimis, non vt hac particula, pro, significetur permutatio; quasi pro vsuris, quæ deberi potuerint, placeat aliud præstari, nempe pœnam; sed vt significetur titulus & species pœnæ, quæ in stipulatum deducta sit, dicatur, quę pœna ꝓmitti non qualiber, sed pœna vsurarum nomine, seu pœna, quæ in vsuras cedat: quoniam non omnis pœna est vsura. Sed cùm potuerit Pomponius rectà & apertè dicere in stipulatum esse deductas vsuras legitimas, cur maluit vti circuitione, vt videtur, non necessaria, vt diceret stipulatos esse nos pœnam pro vsuris legitimis? Consultò pœnæ verbo hîc vsus est, vt compendio sermonis potius significaret, quod absque hoc verbo pluribus exponi oportebat; prius nimirum promissum esse sortem reddi vel cùm petita esset, vel certa die: deinde si ita soluta nõ esset, promissas esse vsuras. Vt enim vsura sit pœna, contingit hoc modo, si ob culpam in soluenda sorte admissam vsura tanquam eius delicti & cessationis pœna infligatur. non est enim pœna, nisi delicti & noxiæ vindicta. l. aliud est fraus. ꝟ. de ver. sig. id autem fit in vsuris, cùm prius ita sors promittitur, vt dixi, ac nisi ita soluatur, adijcitur vsura. Atque hoc modo promissas fuisse in proposito vsuras ostendit ratio hîc subiecta; adhuc tamen, inquit, pœna crescit, quia verum est pecuniam solutam nõ esse. Verbo vsurarum tantùm si vsus esset Pomponius, hãc sententiam non expressisset. non enim omnis vsura promittitur hac cõditione, eoque non omnis est pœna. ꝙ accidit, cùm de sorte ad diem reddẽda non conuenit, sed simpliciter pecunia vtenda data est, & tamen iam ab initio pro vsu pecuniæ vsuræ legitimæ in singulos menses, aut annos promittuntur. In qua specie nõ possunt dici vsuræ esse pœna nõ solutæ sortis, cùm in ea soluenda nihil delinquat is, qui eam voluntate creditoris potest retinere, eaque vti, quamdiu volet.

SVMMARIVM.

1 *Re debita sine debitoris culpa perempta debitor liberatur. & num. 13.*
2 *Culpa debitoris interueniẽte ꝑpetuatur obligatio.*
3 *Culpæ verbo quid hîc cõtineatur, & quibus factis culpa admittatur.*
4 *Morâ facta promissor omnimodo & sine exceptione tenetur.*
5 *Res de medio rerum priuatarum tolli quibus modis dicatur.*
6 *Debitor seruũ promissum occidens, aut manumittens nulla mora intercedente, an teneatur.*
7 *Promissor serui, si neglexerit infirmum, quamuis seruus postea decesserit, non tenetur.*
8 *Culpa cur aliter in emptore circa mancipiũ illi traditum, quod redhiberi oportet, item in hærede circa rem legatam: aliter verò in promissore æstimetur.*
9 *Possessor in vindicatione hominis, si is neglectus fuerit, negligentiæ nomine tenetur.*
10 *Factum idem diuersis rationibus & culpa esse & non esse rectè dicitur.*
11 *Promissor ne latæ quidem negligentiæ nomine tenetur. secus in depositario. & quæ differentiæ ratio.*
12 *Alienatio promissoris perpetuat obligationem, si res deinde à nouo domino tollatur. & cur diuersum in alienatione, quàm promissoris negligentia.*

L. Si seruum. XCI.

1 RE debita perempta, si quidem prius, quàm per debitorem, seu debitoris culpa fieret, quominus daret, & debitorẽ liberari placet. † sin postea; 2 placet eum perpetuò ita teneri, vt si res exstaret. De quo iure diximus ad l. si ex legati. 23. ꝟ. Efficitur hoc posterius veterum regula, qua de hac re ita definierunt, Culpa debitoris perpetuat obligationem, seu vt Paulus refert in hac. l. §. sequitur. quoties culpa debitoris interuenit, perpetuatur obligatio. cuius hæc est sentẽtia: si debitoris culpa interuenerit, quominus rẽ daret, quam illum dare oportuit, eaq; deinde aut perempta sit, aut exempta hominũ commercijs, aut deterior facta, deinceps quæ antè, quàm ea contigissent, fuerat obligatio, fit perpetua: id est, sic in posterum debitor tenetur, quasi res initio debita etiam nunc exstaret talis, qualis antè debebatur; vt licet intelligere ex l. nemo. §. vlt. ꝟ. eod. l. 3. ꝟ. de cond. trit. l. in re. §. 1. supr. de cond. fur. Hanc regulam Paulus vbiq; hoc capite appellat cõstitutionem. §. sequitur. & §. vlt. intelligens non cõstitutionem aliquam Principum, vt in vsu iuris hoc verbum sine adiuncto accipi solet: §. sed & quod. Inst. de iur. nat. gent. & ciui. sed constitutionem veterum iuris auctorum, seu Iurisprudentum, id est, vt ipse interpretatur in dict. §. sequitur. id quod veteres de hac re cõstituerunt. quod constituerunt, id est, vt alijs verbis hoc idem alibi exprimitur, quod decreuerunt, quod pronunciârunt, quod de hac re definierunt, & regula sunt complexi, l. illa. ꝟ. de hær. inst. l. ita vulneratus. vers. igitur. ꝟ. ad leg. Aqui. l. de pupillo. §. & bellè. supr. de no. op. nunc. Hæc definitio ve-

terum pro iure certo ac cõstituto obtinuerat, ideo eam, vt ius certum interpretatur Paulus hoc capite, in eaque interpretatione totum caput versatur. nã & illud, quod in principio tractat, quam culpã debeamus accipere, quæ debitori noceat, apertè eius regulæ interpretatio est, cùm regula de culpa debitoris concepta sit. Et quod in §. sequitur. ita scriptũ est, sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quoties culpa interuenit debitoris, perpetuari obligationem; non hanc significationem habet, quasi dicat Paulus nihil se dixisse prius de hac constitutione veterum, & ideo sequi, vt de ea dicat; quod perspicuè falsum esset; sed hoc voluit, se de culpa debitoris dixisse, at nihil dũ de eo, quod veteres cauerunt hanc culpam perpetuare obligationem: se de culpa prius dixisse; sed nondum de perpetuatione, quam veteres huic tribuunt. itaque hoc sequi, vt de eo videamus. Quatuor sunt autem in ea constitutione, quæ quærantur, quę optimo ordine Paulus explicat: primum, quæ sit ea culpa, quam veteres dicunt perpetuare obligationem, & quibus in rebus versetur, seu quib. factis admittatur: alterum, an hæc culpa ita obligationem perpetuet, vt re promissa exstante emendare non liceat: tertium, quorum culpa perperuet, & quibus: postremum, perpetuationis huius quis sit effectus. Initio capitis tractat, vt dixi, illã quæstionem, quid culpæ verbo hîc contineatur.

3 † Principio ita statuere debemus, culpam hîc intelligendam esse, culpam promissoris, de cuius obligatione perpetuanda constitutio veterum concepta est; neque eam omnem, sed eam solùm, quæ ad minuendam obligationem spectat, de quo agitur; id est, eam, per quam factũ est, quominus rem promissor daret. nullum enim aliud factum re perempta nocet promissori. l. si ex legati. ß. l. quod te. ß. si cet. pet. Quominus promissor rem det, per eum, & ꝙ idem est, culpa eius efficitur dupliciter: aut non soluendo rem adhuc exstãtem, dum potest, & debet; & quod vno verbo dicimus, morã faciendo: aut facto aliquo rem promissam de medio rerum priuatarum tollendo, vt iam si quis velit, ea dari non possit. † Mora promissoris quãdiu mora sit, sine exceptione perpetuat obligationem, vt quandoque postea res intercidat, promissor omni modo teneatur. sentẽtia noti iuris tradita in d. l. quod te. si cet. pet. & l. si ex legati. sup. vbi de ea diximus. Adieci, sine exceptione, item omnimodo, vt intelligatur semel mora facta si res postea pereat, ita teneri promissorem, vt nihil intersit, facto & culpa eius res pereat, an casu sine vlla omninò culpa promissoris. Quam sententiam hoc loco expressit Paulus, in vers. sin autem alienus. qui cùm scri-

4 lit, ea dari non possit.

psisset antea, promissorẽ non teneri, si re aliena promissa dominus eam occidisset, aut manumisisset, id est, si sine facto promissoris perijsset res, aut commercijs hominum exempta esset: subiecit hanc exceptionem de mora, nisi si postea quam moratus est solutionem, aliquid huiusmodi contigerit. significãs mora facta promissorem etiam his casibus, id est, vt dixi, omni modo & sine exceptione teneri. Meritò. qđ quid enim accidet, semper verũ erit culpa promissoris factum esse, quominus stipulator rem haberet. accepisset enim, si promissor cũ eum dare oportebat, dedisset. † Tollitur res de medio rerum priuatarum, cùm aut in rerum natura esse desinit, vt cùm homo promissus moritur; aut eximitur hominum commercijs, veluti cùm fundus promissus fit sacer, aut religiosus, seruus liber. Id autẽ facto promissoris contingere intelligitur, nõ solùm si tollat ipse; sed etiam si tollendi & eximẽdi causam det. Quomodo tollat ipse, notum est. finge seruum promissum ab eo occidi, aut manumitti. Tollendi causam præbet partim faciendo, partim negligendo. Faciendo, cùm rem promissam, putà seruum alienat, quem deinde nouus dominus occidit, aut manumittit. etsi enim horum vtrumq; fit postea inuito, aut certè non consentiente promissore; tamẽ factum non esset, nisi nouus dominus cum dominio vnà etiam potestatẽ ista vt in re sua exercendi accepisset. quã cùm promissor in illum trãstulerit, nempe faciendi causa & occasio ab illo nata est. Negligẽdo idem fit, cùm promissor seruum promissum, quem apud se habet, negligit ægrotum; vt, si medicũ non adhibet: ex quo deinde mors secuta. leg. quod si nolit. §. culpam. ß. de æd. ed. Huius generis facta, illa sunt potissimùm, quæ exsequitur hoc loco Paulus; tractatq;, an omnia eam culpam cõtineant, de qua quærimus, id est, quæ perpetuet obligationem. In summa autem ostendit non idem de hoc genere, quod de mora iudicandum esse. quippe nulla mora interueniente nõ omne factum huius generis quamuis ab ipso promissore natũ perpetuam obligationem facere: de quibusdam etiam dubitari posse, quamuis hæc ipsa faciant perpetuam: vt meritò cognoscendum sit, quæ hîc perpetuent, aut non perpetuent, & quamobtem. De quibus ille ita scribit, vt primùm dicat de occisione debitoris; cui similis haberi debet eius exemptio ex hominum commercijs: secundo loco de eius negligentia: tertio de alienatione. quo ordine & de his dicemus. Ergo de his de sententia huius loci, & aliorum

5 dare oportebat, dedisset.

6 sic habendum est. † Debitor hominis, si sciens se eum debere, sine causa legibus cognita occidit, etiam nulla mora intercedente, nihilominus

nus tenetur. idemq; est, quocunque alio modo effecerit, quominus posset soluere, veluti manumittendo. hoc in pr. l. & §. sequitur. in pr. Scilicet hic manifesta est eius non tantùm culpa, sed etiam dolus: vt non sit dubium, quin hoc factum ad regulam veterum pertineat. Si causam habuit, cur occideret, idque iure publico, vt si in adulterio deprehensum occidit, cõtraria de causa non tenebitur. l. qui seruum. infrà, l. qui occidit. sup. ad leg. Aqui. l. quid ergo. §. si hæres. suprà, de leg. r. nulla enim culpa est id fecisse, quod iure permittente feceris. l. 4. l. 5. §. iniuriam. suprà, ad leg. Aq. leg. Gracchus. C. de adul. Quid, si nulla quidem fuit causa serui occidendi; sed tamen debitor se debere ignorans occidit? propone hæredem, qui in facto defuncti iustam habet ignorantiæ causam. leg. qui in ius. inf. de reg. iur. Scriptum hîc est in §. de illo. itemque in §. si res legata. Inst. de leg. hæredem qui rogatus est seruum suum restituere, si eum manumittat, teneri, quamuis nesciret se rogatum esse codicillis. At enim culpam exigimus ad perpetuandam obligationem. quæ autẽ potest esse culpa in eo, qui factum ignoret? certè facti ignorantia vbique iustam excusationem habet, eoq; & nulli nocere eam receptum est. l. 2. l. error. 8. de iur. & fac. ig. Et ipsa per se ignorantia facti, si nihil amplius quàm de ignorantia quæritur, extra omnem culpam est. neque enim diuinare quisquam potest, quid sit in re, vbi de ea prius nõ cognouerit. Vnde qui in hac ignorantia petenti domino rem, quam possidet, nõ restituit, aut petenti creditori rem debitam non soluit, placet eum moram non facere, neque ei nocere hanc recusationem. l. illud. sup. de hær. pet. l. quod re. 8. si cer. per. scilicet, quia vltra defensionem iuris sui necessariam nõ progreditur, sed rem ad restituendum integram conseruans exspectat, donec doceatur de iure aduersarij. At quòd hæres se debere ignorans seruum nõ necessariò occidit, aut manumittit prius, quàm cognosceret de volũtate defuncti, de oneribus hæreditarijs, deque ære alieno; hoc verò culpæ eius assignandum est. cogitare enim debuit, cum ad alienam successionem accederet, fieri posse, vt sint legata aut fideicommissa à testatore relicta, quibus ipse sit obligatus: inquirere diligentius de re tota, & an vlli sint codicilli à defuncto relicti: exspectare etiam, an vlli emergant: interim non committere, vt vllo facto suo sibi adimat parendi voluntati facultatem. Quòd si nõ putauit fieri posse, vt vlla alia esset voluntas defuncti, quàm ea, quæ nunc in testamento se ostendit, hoc ipsum culpa est, cùm quod à diligente prouideri potuit, non est prouisum. l. si putator. suprà, ad leg. Aqui. Itaque non consistemus in hac tantùm specie; sed in omni onere hæreditario, in re omni, quam defunctus debuerit, idem dicemus; si, pura, seruum à defuncto promissum hæres deberi nesciens occiderit aut manumiserit. nam & hæc culpa eius est, si non cogitauit defunctum habere posse creditores; fieri posse, vt res quæ occisa est, deberetur. prius ipsum quærere oportuit de creditoribus & oneribus hæreditarijs & exspectare, donec illi exsistere possent: sic etiam potuit fieri, vt & de seruo debito cognosceret. De quibus prius quàm comperisset, ad non necessariam cædem, aut manumissionem serui prosilire non debuit. Proinde ne in homine quidem debito solùm probandum est, hæredem eum teneri, qui cùm nesciret se debere, seruũ occidit: sed etiã in boue, & quouis alio animali promisso, quod hæres ignarus occiderit. quamnis enim in re familiari iusta fortè & probabili causa cogente id fecerit, vt vescendi causa, cuiusmodi in seruo occidendo nulla est: tamen semper hærebit in eo hæc culpa, quam dixi, quod eùm accesserit ad alienam successionem, non cogitarit de oneribus hæreditarijs: fieri posse, vt hæc aut illa deberentur, ac denique aduersus eam dubitationem omnia integra non seruârit. Huc accedit rei æquitas, quòd non debeat ipsius factum alteri damnum afferre, inxta regulam iuris leg. factum. infrà, de regul. iur. qua & ipsa ratione Iulianus in hac specie vtitur aduersus hæredis liberationem in l. quidam. §. penult. in fi. 8. ad Trebel. Sed an omnes debitores, qui rem debitam ignorantes occiderunt, aut manumiserunt, pariter tenentur? Et si omnibus pariter posset culpa obijci, cur de debito non cogitârint, vt hæredibus, à quibus res legata est, aut qui ijs successerunt, qui scirent aut scire possent debitum, omnes pariter teneri diceremus secundum constitutionem veterum, de qua agimus. sed quoniam non in omnibus culpa est, eò fit, vt interdum non omnes teneantur. Id accidit in eo, qui indebitum seruum accepit. nam si cùm nesciret indebitum, manumisit, placet eum non teneri, ne ad pretium quidem. leg. in summa. §. penult. suprà, de condiction. indeb. Quæsitum est, quamobrem. Vulgò putant proprio quodam iure receptum esse in ea condictione, quia eius hæc natura sit, ne is qui accepit indebitum, teneatur vltrà, quàm locupletior factus est, arg. l. si non sortem. §. libertus. supr. de condiction. indeb. quod alij hac ratione cõfirmant, quia hæc condictio sit ex æquo & bono introducta. l. pen. suprà, de cond. ind. Sed nihil eiusmodi est. etenim si is qui indebitũ accepit, manumisit, aut alio modo desijt rẽ habere sine culpa, nõ tenetur is quidem; sed nihil hic proprium

prium huius conditionis. nam & in omnibus alijs obligationibus hoc euenit, vt re sine culpa debitoris perēpta debitor liberetur, dictante hac ipsa regula veterum, quam interpretamur. Sin autem culpam in eo esse admittimus, nullo modo neque in hoc neq; in vllo alio iudicio recipiendum est, vt is facto suo liberetur. Nam & constitutio veterum generalis est, culpa debitoris perpetuari obligationem: & prætereа res eiusmodi, vt nihil sit æquius, quā debitorem facto suo, id est, culpa nō liberari. hac l. §. nunc videamus. quàm factum suum, id est, culpam cuique nocere, non aduersario. quod & regula iuris comprehensum est. d. l. factum. ff. de reg. iur. Nec verò huic æquitati vsquam magis locus esse debuit, quàm in conditione indebiti. est enim re vera ex æquo & bono, & quidem ita, vt quæ non præstantur in alijs iudicijs, in hoc præstentur secundum naturæ æquitatem, si is percepit, qui accepit indebitum; vt fructus, etiam ante moram percepti. l. indebiti. de cond. ind. quos constat in alijs iudicijs, nō venire. l. si filiusfamiliâs. §. vlt. ff. vt pretiū perceptum ex re indebita distracta. l. si nō sortem. §. libertus. ff. de cond. ind. quod non præstatur ne à venditore quidem bonæ fidei iudicio, si is rem à se distractam alij rursum vendiderit, & prius quàm moram faceret priori emptori, res vendita decesserit. leg. venditor ex hæreditate. ver. nam si eundem. suprà, de hær. vel act. ven. Ex quo efficitur, non illud quod isti præposterè ratiocinantes putant, vt is qui indebitū manumisit nesciens, eo facto debeat liberari, si in eo culpa est; sed contrà, vt magis debeat teneri. sic enim rectè colligitur: conditio ex æquo & bono est: ergo in ea omnium retū ratio habenda est, quas æquum & bonum est præstari. Aequum autem & bonum, si res eius, cum quo agitur, culpa perierit, culpam ab eo præstari, eumque eo facto teneri, & quidem ita, vt nihil sit æquius. nam & in strictis iudicijs, quæ non sunt ex æquo & bono, hæc culpa à debitore præstatur, quod efficitur ea cōstitutione veterum, quam tractamus. proinde & huius culpæ nomine eum, qui indebitum accepit, teneri oportet, idque tanto magis, quāto huius maior & æquior obligatio est, quàm eius qui ex stipulatione obligatur. Nihil ad rē pertinet l. si non sortem. §. libertus. de cond. ind. illic enim traditur eum, qui indebitum vendidit, solùm refundere debere, quod ex pretio habet, ad rem autem quam non habet, nō teneri. quod & verum est. nam & eum, qui manumisit, nec pretium consecutus est, non teneri dicimus, deq; eo nūc agitur ex d. l. in summa. §. pen. sed quæritur, vtrùm natura iudicij id fiat, etiam si culpa manumittentis arguatur, an verò ideo, quòd in eo qui sibi debitum existimans manumisit, culpa nulla sit, quòd manumiserit. Satis autem ostendi iudicij natura non fieri, & generaliter probandum non esse, vt quem culpa occidisse aut manumisisse cōfitemur, eum nihilominus velimus liberari. Relinquitur igitur, vt intelligamus ideo in indebito hoc recipi, quia nō sit, quod obijciatur ei, qui indebitū accepit, si putans rem sibi debitam pro sua alienauit, aut manumisit. Qua ratione admissa, si vera est; & naturæ conditionis consentanea dicimus, dum huius præstationis æquitatem in hac cōditione quæ ex æquo & bono dijudicatur, seruamus; & simul constitutionem huius loci retinemus per omnia: quod in generali definitione & perpetua æquitate factum oportuit. Culpa enim in eo, qui indebitum manumisit, detracta nihil dicimus huic constitutioni repugnans, si eum manumissorem non teneri dicimus; quia cōstitutio quæ vult perpetuari obligationem, de culpa loquitur. Cur autem in cæteris debitoribus culpa sit, si rem debitam quamuis nescientes se debere occiderint, vel manumiserint; in eo autem qui indebitum ignorans accepit, nulla; hæc ratio est, quia hæredes de quibus locuti sumus, & in quos cadit, vt iustè ignorent se debere, causam habent, cur cogitēt potuisse defunctum & hanc rem debere, & item alias omnes, aut etiam eas legare: quoniā hæc vt plurimum est conditio rerum hæreditariarum, hæc vt plurimum voluntas testantis. Est etiam officium hæredis inquirere de hæreditarijs oneribus, & ad ea ferenda se integrum seruare. At is, qui indebitum accepit, si antè debitum putauit, tantum abest, vt accipiendo habeat vllam causam, cur cogitet posse esse indebitum, quod accipit, vt cōtrà omnem causam habeat, cur existimare debeat esse debitum, & quidem aduersarij facto & confessione constitutam. ille enim rem vt debitam soluendo, simul & eam talem esse solutione sua accipienti confirmauit: vt hoc quodammodo facto iube-
7 ret illum esse securum. † De negligentia promissoris, quod secūdo loco tractat Paulus initio, ita statuit, si promissor serui negligat infirmum, quamuis seruus postea decesserit, tamen promissorem non teneri; & generaliter eam culpam quæ in non faciendo sit, eum præstare non debere. Id quidē Paulus initio apertè scribit. quod Bartolus & alij cum Accursio dum negant, apparet eos suum quoddam iudicium secutos verba Pauli non considerasse vnquam, aut certè latinè non intellexisse. Paulus nō dubitantis aut quærentis more, sed affirmans ita scribit; quod magis probandum est. Quid est autem illud, quod magis probādum esse dicit? quod quæsierat videlicet, & vti quæsierat. quærebat

rebat autem, an culpa in faciendo accipienda sit. respondet ergo, hoc probandum esse. quærebat præterea, an non esset accipienda ea, quæ fit in nõ faciendo. respondet & hoc magis probandum esse. cui ergo dubium esse potest, his verbis hoc eum dicere, hanc culpã quæ in non faciendo fit, in promissore non esse accipiendam? Ad quod confirmandum ratio sequens refertur: quia, inquit, qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur. quæ ratio est eiusmodi, vt etiam si posita esset solùm ad dubitationem, tamen ipsa confutari non posset. Certum est enim nihil promissorem culpa facere, si non facit id, ad quod non tenetur. vnde eum à quo id petitur, quod non debet, si id recuset quamuis interpellatus, tamen moram non facere dicimus. leg. nulla. infrà, de regulis iuris. l. si pupillus. inst. quod contrà esset, si qua in eo esset culpa, quòd recusaret. l. sciendum. suprà, de vsur. leg. qui decem. infrà, de sol. Bene igitur sic colligemus cum Paulo; nihil culpa aut contra ius facit promissor, si id non præstat, ad quod ex stipulatione non tenetur. promissor autem hominis ad dandum hominem obligatur ex stipulatione, non ad eum curandum, quia de eo nihil cauit. proinde si seruum non curauerit, culpa vacat; eoque etsi seruus postea decesserit, non tenebitur. Hac verò ratione facilè diluuntur ea, quæ istis obstãt, quominus audeant fateri, quod verum est, & hoc loco scriptum tam dilucidè. Mouentur exemplo emptoris, in mancipio illi tradito, quod redhiberi oportet. nam si eius culpa mãcipium perierit, placet eum nihilominus ita teneri, ac si homo adhuc viueret; & culpam sic æstimandam, vt etsi ægrotum neglexerit, nec adhibuerit medicum, teneatur. leg. quòd si nolit. §. si mancipium. & §. sequen. suprà, de æd. ed. Mouentur & exemplo hæredis, à quo in re legata placet omnem culpam leuem esse præstandam non tantùm eam, quæ in faciendo fit, sed etiam quæ in negligendo. leg. cùm res. §. penult.

8 suprà, de legat. 1. † Quasi in his duabus causis quidquam sit cum stipulatione & promissore commune, ac nõ manifestis rebus à stipulatione in hac ipsa quęstione de culpa disiungantur. In emptione & venditione versatur vtriusque vtilitas emptoris & venditoris. ideo à venditore in re vendita nondum tradita exigitur, nõ tantùm vt absit ab eo dolus in ea re, sed etiam culpa; hoc amplius & custodia eius rei diligens exigitur leg. custodiam. suprà, de per. & com. rei vend. idem exigitur & vice versa ab emptore in re vendita illi tradita, quam postea redhibitam velit. dict. l. quòd si nolit. §. culpam. de æd. ed. quod constat non item receptum esse in alijs contractibus, in quibus solius creditoris vtilitas agitur, qualis est stipulatio, iuxta distinctionem de hoc genere traditam in l. si vt certo. §. nunc videndum. suprà, com. leg. contractus. infrà, de regulis iuris. Sed quod discrimen præcipuè notat superior ratio Pauli, hoc est, quòd emptio vt pote iudicium bonæ fidei, eiusmodi est, in qua alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet, etiã si de eo nihil conuenerit: vt consequens sit emptionis naturæ etiam ab vtroq; eius rei, quam præstare alteri debeat, custodiã vt pro officio boni viri sine alia conuentione exigi. §. in bonæ. Instit. de act. §. vlt. Inst. de obl. ex conf. At ex stipulatione, quæ stricti iudicij est, l. in actionibus. in fin. & l. sequen. sup. de in lit. iur. tantum debet quisque, quantum nominatim in stipulationem deductum interrogãti promisit. dict. §. vlt. Inst. de obl. ex conf. l. quia. suprà, de neg. gest. ex quo rectè colligit Paulus, cùm constat eum, qui dari promisit, non promisisse se quidquam in re promissa facturum, ideo eum ad dandum, non etiam ad faciẽdum teneri. quo intelligi vult, etsi nihil fecerit, iure suo facere, ac proinde ne eo quidem nomine teneri. Eadem legati causa, quæ emptionis. nam & in legato versatur vtilitas non solùm legatarij, cui legatum præstatur, sed etiam hæredis, qui vt præstet, hæreditatem accipit. quam ipsam ob causam & culpam ab hærede in re legata præstari Africanus respondit leg. si seruus. §. cum quid. suprà, de legat. 1. & præterea comparantur legata & fideicommissa bonæ fidei iudicijs; vnde & in illis fructus ex mora debentur. leg. in minorum. Cod. in quib. cau. in int. rest. nec non est. leg. equis. leg. respondit. §. vlt. suprà, de vsur. Id voluntas testantis facit, quam sic interpretamur, quasi velit quod legat, quã plenissimè & fidelissimè ad legatarium peruenire. leg. in testamentis. infrà, de regulis iuris. Quorum nihil simile in stipulatione & promissore. Scio extare hæc verba in leg. venditor ex hæreditate. vers. quemadmodum. sup. de hær. vel. act. ven. quemadmodum fundi venditor fructus præstat bonæ fidei ratione. quamuis si neglexisset, vt alienum, nihil ei imputari posset; nisi si culpa eius argueretur. quibus verbis plerique probari putant ne venditorem quidem negligentiæ nomine teneri. & fatentur id rectè dici in fructibus; in re autem ipsa venditã custodienda diligentiam ab eo exigi. Sed non debuerunt his verbis moueri, vt à regula iuris nota de ijs contractibus, in quibus vtriusque ex contrahentibus commodum agitur, discederent: quæ potius suprà scriptis illis verbis maximè confirmatur. Nihil potest imputari ei, qui fundum neglexit: sed adijciuntur hæc verba, vt alienum; item hæc exceptio, nisi si

culpa eius argueretur. quib. significatur, si venditor fundi alieni negligat eum, vt alienum, nihil posse ei imputari. scilicet quia nulla sit culpa nō fecisse in alieno, quod etsi venditor vellet, tamen non posset facere inuito domino. Et tamē idem venditor si potuit eum fundum à domino recipere, vel ab eo impetrare, vt ipse fundum coleret, neque fecerit, incipiet teneri eo nomine, quia in eo iam culpa eius arguatur. vnde intelligimus, si idem fundum suum neglexerit, multo magis eum negligentiam præstare debere. Vt autem nihil aliud illic adijciatur, quàm hæc exceptio, nisi culpa eius arguetur; satis argumenti est, semper venditorem neglecti fundi nomine teneri, vbi potuit curare, nec fecit; quia in eo culpa est. Ita verissimè dicitur in emptione & dolum & culpam, & negligentiam cùm à venditore, tum ab emptore in re redhibenda præstari. Sed multum, vt dixi, omnibus rebus emptionis causa & similium distat à stipulatione: vt quod de negligentia in illis præstanda dicitur, ad stipulationem transferre, hominum sit, quid istarum rerum tam dissimilium natura postulet, non satis intelligētium.

9 † At saltem in vindicatione hominis, si is neglectus à possessore fuerit, culpæ huius nomine tenetur possessor, vt hîc scribit Paulus. quidni igitur eodem exemplo teneatur negligentiæ huius nomine & is, qui dari promisit? Hoc argumentum Paulus non soluit: propterea quòd nihil ad rem pertinet. intelligendum est enim in vindicatione alicuius rei nunquam possessorem culpæ nomine teneri, nisi aut post litem contestatam, aut si antè mala fide possederit. leg. qui petitoriq §. qui rem. leg. si homo. suprà, de rei vind. vt consequens sit, nunquam possessorem teneri eo nomine, nisi cùm in re restituenda moram fecerit. Quod tantum abest, vt aduersetur huic loco, vt velimus & in promissore post eius moram idem maximè admittendum esse: quem placet mora facta & maximè post litem contestatam, etiam si res casu sine vlla eius culpa perierit, nihilominus teneri. leg. si ex legati. suprà, & hac l. vers. sin autem. l. cùm fundus. suprà, si cer. pet. l. 2. suprà, de vsur. Atenim Paulus simpliciter negat promissorem teneri eius culpæ, quæ sit in non faciendo. Nempe, quia de eo loquitur, qui antea moram non fecerit. sic enim proposuit initio, si seruum stipulatus fuero, & nulla mora interueniente seruus decesserit. Hoc idē si cōtingat in possessore, à quo res vindicari potest, ne hic quidem pro eo tēpore quo sine mora possedit, vllius culpæ nomine tenebitur: ꝙ, sit ante litem contestatam, si & tum possedit bona fide. dict. l. si homo. §. de rei vind. Ex quo intelligi potest, quàm considerate & aptè faciant, qui conantur diuersitatis rationem reddere inter possessorem, & promissorem, cū de culpa ab his præstanda agitur: quasi quidquam inter eos in hac re intersit, quos apparet tā per omnia in eadem causa haberi. ante morā neuter culpā præstat: mora facta ambo pariter præstant. quam igitur hic dissimilitudinis rationē quærimus? Quæ si esset aliqua, attamen ferendum non esset, vt diceremus promissorē ideo neglectæ rei nomine non teneri, quia licuerit ei versari negligenter vt in re sua. Liceat sanè ei negligere rem suam, quam nulli debeat. at si alij debet præstare, cur ei magis liceat eam negligere, quàm possessori, cùm eā non sibi habeat, sed stipulatori? Ista ratione nec teneatur venditor negligentiæ nomine, vbi res vendita eius est: nec hæres quoque, vbi res eius legata est. quorum vtrumq; apertè falsum est. Sed, vt dixi, non fuit laborandū in eo dissoluendo, quod contrariū non fuit. Cur ergo possessoris exemplo ad dubitationem proponendā Paulus vsus est, si in eo dissimile nihil fuit? magis haud dubiè exempli gratia, vt ostēderet, quam culpam vellet intelligi, quàm quòd exemplum faceret ad dubitationem. neque enim quod de possessore hic dicitur, ad eum promissorem, qui moram non fecit, de quo hic agitur, quidquā pertinet. Sed vt nihil obstent Paulo illa quæ dixi: at certè verba ipsa constitutionis veterum videtur maximè aduersari. Ipse enim fatetur negligere infirmum culpam esse, quæ sit in nō faciendo. Porrò constitutio generaliter scripta est, culpa perpetuari obligationē. ita fit, vt hæc quoque culpa, quæ in non faciendo est, secundum verba constitutionis perpetuare obligationē debeat. quod non fit aliter, quàm si mortuo seruo qui neglectus est, promissor tenebitur. Et dicendum est, quod suprà quoq; ostendi, quòd promissor seruum infirmum negligit, culpam non esse: ideo factum ad constitutionem nō pertinere. Idque Paulus satis declarat, cùm ait, promissorem ad curādum infirmum, & omninò ad faciendum non teneri. nam si non tenetur absolutum est nihil cum culpa facere, qui non curet, aut quid in re promissa nō faciat, nulla enim culpa est non facere, quod non debeas.

10 † Sed Paulus culpam vocat, quia diuersis rationibus idem factum & culpa esse, & rursum nō esse rectè dicitur. Si officium cuiusq; in rebus administrandis spectamus, culpa est non ita versari in rebus nostris, vt diligentē patremfamil. & frugi decet. sin obligationis, & eius ꝙ stipulatori præstandū est, ratio habetur, nulla omninò aduersus eū culpa admittitur in eo nō præstando, ꝙ promissor non debuerit. Hactenus effectū est, promissorē serui, si infirmū negligat, nō teneri, & omninò in re promissa eam

culpam non præstare, quæ fit in non faciendo,
sed hoc ita, vt possit sine vlla hæsitatione cōce-
di, si rem negligat leui, non lata culpa, vt quia
in suis etiam rebus idem faciat. nam nec in alijs
contractibus, in quibus solius creditoris com-
modum versatur, culpam leuem præstat debi-
tor. dict. l. si vt certo. §. nunc videndum. suprà,
11 com. † At quid, si hominem diligētem propo-
nas, qui nō negligat eodem modo res suas, sed
curet diligenter, hunc tamē neglexisse seruum
infirmum, quem promiserat, itaq; peccasse in
eo non leui & consueta in rebus suis negligen-
tia, sed ea culpa, quæ dicitur lata, quæque dolo
comparatur? an non saltem huius nomine te-
nebitur? Hanc quidem etiam depositariū præ-
stare constat, cuius tamē commodum in depo-
sito nullum versatur, & quem placet alioqui le-
uis culpæ nomine nō teneri. & ideo hanc ab eo
præstari placet, quia lata culpa dolus est. l. quod
Nerua. ff. depo. An non igitur par est & hanc à
pmissore præstari, si cùm res suas cæteras cura-
re solitus sit, promissas neglexerit? Sed manife-
stum est Paulū hoc sentire, debitorem, qui ex
stipulatu hominem debeat, quocunq; modo
infirmū neglexerit, non teneri. primùm, quia
de pmissore ipso loquitur, qui non potuit igno
rare se debere, certè facti sui ignorationē præ-
tendere non potest. l. quanquā. ff. ad Vell. De-
inde quia vtitur ea ratione quæ ad omnem ne-
gligentiam etiā latam pertinet. Ait enim pro-
missorem, qui ægrotū neglexit, ideo non tene-
ri, quia ad faciendum nō tenetur. Hæc quidem
ratio hoc efficit, vt quāuis sciens prudens neg-
lexerit, tamen nihil debeat. Vt enim si res alie-
næ pereant, dum opem ferre possum & negli-
go, tamen non teneor eo nomine aut lege A-
quilia, aut vlla alia lege, tantùm ideo, quia hāc
curam alienis rebus non debeo: l. si cuius. §.
denique. ff. de vsufr. & quem sic in re debita si
semel admitti cœperit, me ad eam curandam
non obligari, consequens est si eam quamuis
sciens neglexerim, me eius negligentiæ nomi-
ne teneri non debere. semper enim illud tene-
bimus nullam culpam esse non facere id quod
non debeas, etiam si consultò non facias. Et
quid attinet quærere, an eo nō facto culpa ad-
mittatur, necne, si constet promissorem non
faciendo non teneri? at profectò hæc lex est fa-
ciendi obligationum, vt si quis ad aliquid fa-
ciendum non obligatur, multò minus eo non
facto teneatur in id quod interest. l. stipulatio-
nes non. ver. Celsus. ff. eod. At enim deposita-
rius, cuius nullū commodum agitur in deposi-
to, & quem alioqui placet culpam nō præstare,
tamen tenetur latæ culpæ nomine, si non ad
suum modū saltem curā adhibuerit in re depo
sita, d. l. quod Nerua. dep. In promptu differen-
tiæ ratio est. quippe promissor in re pmissa ni-
hil se facturum cauet: ideo, vt inquit Paulus,
ad dandū tenetur, nō ad faciendum: nam præ-
terquam ꝙ promisit, nō obligatur, vt suprà di-
ximus. At depositarius recipit se rē custoditu-
rum, cùm depositū sit, quod alicui custodien-
dum datur. l. 1. in pr. ff. dep. Huius verò custodiæ
pars est, rem perituram nō negligere, si pro tuo
captu seruare liceat. meritò igitur tenebitur
rei neglectæ nomine, qui ad curandū ex natura
contractus tenebatur. Vnde in d. l. quod Ner-
ua, dicitur depositarius nō posse salua fide mi-
norem deposito, quàm suis rebus diligentiam
præstare. non est fides, nisi quam dedit. Nisi fi-
dem hic accipimus officium boni viri, quod in
bonæ fidei iudicijs sine vlla manifesta conuen-
tione præstādum est. Sed nullum tale officium
præter quàm quod verbis cautum est, exigitur
à promissore. stipulatio enim bonæ fidei iudi-
12 cium non est. de quo etiam antè diximus. † Su-
perest terti[illegible] de re à promissore alienata, quā
deinde nouus dominus vel exemerit hominū
commercijs, veluti hominem manumittēdo,
vel etiam de medio sustulerit, veluti occiden-
do. Quod attingit Paulus in illis verbis, sed si
quidem res. atque ita statuit, vt si res promissa
quandoq; promissoris fuit, id est, vel ab initio,
vel postea, deinde alienata ea à promissore no-
uus dominus aliquid fecerit, quo res eximere-
tur ex cōmercijs, promissor non minus tenea-
tur, quàm si ipse seruum promissum manumi-
sisset. Et rectè. etsi enim, cùm seruus alienatus
est, non potest promissor impedire, quominus
nouus dominus de eo statuat, vt vult, etsi eti-
am alienatio non facit, vt seruus sit manumis-
sus: tamen, vt initio dixi, alienatio eiusmodi
causa est, sine qua nullo modo manumissio es-
set secuta. non enim manumitteret alius, nisi
esset dominus. quod autem dominus esse cœ-
pit, consecutus est à promissore, dum is rem in
accipientem transtulit. Hæc verò culpa est,
quòd promissor id fecit, nec cogitauit homine
alienato euenire posse, vt à domino manumit-
teretur. arg. in l. si quis domum. §. primo, ver.
idē. ff. loc. Sed Paulus de ea re loquitur, quam
nouus dominus exemit cōmercijs hominum:
nihil de ea, quā nouus dominus occidit. Quid
ergo, si seruū promissum alienauit promissor,
& eum nouus dominus occidit, an idem dice-
mus? mouet, quòd nō vt alienatio manumis-
sionis, ita & cædis causa dici potest. neque e-
nim manumitteret nouus dominus, nisi alie-
natione dominus factus esset. occidere autem
posset, etsi non esset dominus. Sed verius est &
seruo alienato occiso, si quidem nouus domi-
nus occiderit, idem probandum esse. etsi enim
is occidere potuit etiam alienum: tamē domi-

nus factus maiorem potestatem vlciscendi, & in seruum excandescendi, maiorem etiam occidendi facultatem nactus est. Quemadmodū autem si ipse debitor occidisset aut manumisisset rem promissam, quamuis nesciens se debere, teneretur; ita etsi alienauerit ignorans, & eadem postea secuta sint, eodem modo tenebitur. §. si res legata. in fin. Instit. de leg. Eadem dicemus etsi nouus dominus eādem rem rursum transtulerit in alium, à quo deinde seruus aut manumissus, aut occisus sit. hoc in ver. idēque fiet. hac leg. semper enim verum est, promissorem his casibus causam præbuisse: quia nisi rem alienasset, illa non contigissent. Ex his apparet promissorem in re promissa factum omne suum præstare, sine quo factum non esset, vt res desineret dari posse; siue occiderit ipse, aut manumiserit, siue re alienata alius: negligentiam autem suam in totum non præstare. Sed cùm alienato seruo, qui deinde à nouo domino occisus est, promissor seruum non occidat, sed tantùm mortis causam præbeat; quî fit, vt placeat hunc propter alienationem serui teneri; propter negligentiam autem non teneri, quamuis hæc non minus præstiterit mortis occasionem? Quia nemo cogitur legibus vlla re aut opera, vllove officio prodesse alteri, si nolit, vbi illi non sit obligatus; eoque extra culpā est promissor, si curam in re promissa nō præstat, ad quam constet eum alioqui ex stipulatione non teneri. ac non teneri eum ostendimus. At nocere alteri, eiusque deteriorem conditionem facere omni iure & naturali & ciuili prohibemur. l. soluēdo. ff. de neg. gest. ac quodcunque eiusmodi factum nostrum est, non potest fieri, quin in eo certa nostra culpa sit; cùm fuerit in nostra potestate non admittere, potuerimusq; prospicere hoc euenire posse, quod accidit. Inde dictum, factum cuique suum nocere debere, non alteri. l. factum. ff. de reg. iur. Sic fit, vt regulæ veterum conuenientissimè vtrumque dicatur, & negligentiam promissoris in re promissa obligationem non perpetuare, quamuis interitus sit consecutus; quia hæc negligentia in promissore culpa nō fit: & rursum huius alienationem perpetuare obligationē, si res deinde à nouo domino tollatur; quia factū hoc certam culpam habeat: ac de culpa definitio veterum concepta est. Interim vt teneatur promissor re sublata, factum eius aliquod in ea re interuenire volumus, vt sit in eo ea culpa, de qua loquitur cōstitutio, ad perpetuandam ob-
13 ligationem. † Quod si nihil omninò fecit, & res nihilominus ante moram eius amissa est, citra conuersiam liberatur, pertinetq; ad definitionem de interitu rei debitæ traditam in l. si ex legati. l. inter. §. sacram. ff. eod. quod contingit si seruus alienus promissus sit, & alius vel occiderit eum, vel manumiserit. his, qui. ff. eodem. & hac l. vers. fin autem alienus. Idem est, si cùm Srichum alienū promisissem, is deinde meus factus sit; cumq; prior dominus ei libertatem testamento dedisset sub conditione, ea postea exsistente statuliber ablatus sit in libertatem. ead. l. ver. item si homo.

SVMMARIVM.

1 *Hæres ob seruum, quem rogatus est restituere, à se manumissum tenetur.*

2 *Seruo, qui restitutioni à testatore subiectus est, ab hærede manumisso, an libertas competat.*

De illo.

1 HÆRES rogatus seruum restituere, si eum manumittit, nunquam suo facto liberatur, quin saltem æstimationem serui debeat, siue se debere sciuerit, siue ignorauerit, vt hîc scriptum est, & suprà ostendimus. nec refert suum proprium manumittat, de quo erat rogatus, an eum, qui fuit testatoris. l. si quis inquilinos. §. 1. suprà. de
2 leg. 1. §. si res legata. Instit. de lega. † Sed an saltem ita possit hęres hunc seruum, de quo rogatus est, manumittere, vt seruo libertas competat, quæritur. non enim videtur res à testatore subiecta restitutioni, alienari aut manumitti posse, ne si sub conditione quidem legata sit, & pendente conditione alienata aut manumissa. l. vlt. §. sed quia nostra. & §. fin autem. C. com. de leg. l. generaliter. §. vlt. suprà, qui & à quib. ma. lib. non fi. rursum de seruo ita Paulus hoc loco scribit; vt est Iuliano ponar hæredē hunc ipsum seruum manumisisse. Et rectè Paulus. siue enim de suo proprio restituendo hæres rogatus est, siue de seruo testatoris, est cùm possit eum seruum manumittere; dissimiliter tamen. Suum proprium hæres damnatus date, aut restituere iussus, semper eum rectè manumittit. dict. leg. si quis inquilinos. §. primo. de legat. 1. non enim desinit eius esse, quia legatus est, nec potest inuito eo fieri legatarij. l. id quod nostrum. infrà, de regul. iuris. ita cùm semper maneat hæredis, nihil est impedimento manumissioni. Et quod dicitur in l. hæres. sup. qui & à quib. hæredem seruum proprium quem testator legauerat, manumittendo nihil agere; rectè Accursius sic accepit, vt intelligatur nihil agere ad liberationem, non efficere deniq; quominus teneatur, vt significatur in dict. §. si res legata. semper enim pretium debebit, idq; ita declaratur apertiùs in d. l. si quis inquilinos.

§. 1.

§. 1. Seruum autem hæreditariū si iussus sit restituere hæres, & hunc quandoq; potest manumittere; sed hac conditione si rogatus sit restituere hæreditatem, In qua fuit is seruus: placet enim hæredem ita rogatum, quamuis nō ignarum fideicommissi posse seruum, qui ex ea hæreditate sit, manumittere ita, vt ipse, aut hæredes eius pretium tantùm serui fideicommissario præstare debeant, libertate fauore sui seruata. l. quidam. §. penul. suprà. ad Trebel. Seruum hæreditarium si nominatim rogetur hæres restituere, frustrà hunc manumiserit. siue enim purè, aut in diem seruus legatus est, statim fit legatarij. l. à Titio. infrà, de fur. alienū hæres manumittere non potuit. hoc in dict. l. vlt. §. sed quia. C. com. de leg. siue legatus est sub conditione, est quidem is seruus hæredis pendente conditione; sed conditione exsistente res eò redit, quasi nulla conditio antea fuisset. quo fit, vt nec pendente conditione placeat eum seruum ab hærede manumitti posse. dict. l. generaliter. §. vlt. suprà, qui & à quibus. Cur ergo non idem probatum est, cùm hæres rogatus est restituere hæreditatem, in qua fuit seruus; cùm hæreditatis appellatione singulæ res hæreditariæ contineantur? l. si quis cum. in fin. suprà, de exe. rei iud. Quia cùm seruus hæreditarius certus specialiter legatus est, res dubitationem non habet, quin de eo præstando non de eius æstimatione testator senserit. proinde hunc ipsum ex voluntate defuncti fieri legatarij oportet. cuius cùm esse cœperit, ab alio manumitti non potest. neque in re certa locus est coniecturæ. l. continuus. §. cum ita. in fin. infrà eod. At cùm fideicommissum hæreditatis relictum est, potest fideicommissum sic accipi, quasi ad sensum testatoris nihil intersit, vtrùm res ipsæ singulæ, an verò rerū singularum præstetur æstimatio, si modò rei vtilitas & fauor eam interpretationem voluntatis suadeant. quod fit, cùm de libertate seruo danda agitur. Et sanè tam pretium rerum singularum intelligitur hæreditatis esse, quàm ipsæ res singulæ. l. si & rem. ff. de hær. pet. quæ res dubium fecit apud veteres, bonorum parte legata vtrùm rerum partes, an æstimatio debeatur. l. non amplius. §. vlt. ff. de leg. 1. Vt ergò fateamur hærede hæreditatem restituere rogato in re dubia videri sensum de rebus ipsis & corporibus, quæ fuerint in hæreditate; attamen si humanitas & rei fauor eò ducant, vt potius rei æstimatio accipienda sit, vt contingit in libertate, humaniorem sententiam sequi oportet. l. si fuerit. §. vlt. ff. de rebus dub.

SVMMARIVM.

1 *Regula veterum, Ob culpam debitoris perpetuari aduersus eum obligationem, an sit perpetua.*
2 *Moræ purgandæ ratio, & purgatæ effectus.*
3 *De moræ purgatione responsum Celsi declaratur.*
4 *Mora aliquando facta, promissorem postea offerendo liberari æquum esse, duabus demonstratur rationibus.*
5 *Mora purgata debitorem, si res sine facto eius postea perierit, aliàs ipso iure, aliàs per exceptionem liberari.*
6 *Ad moram purgandam oblatio rei debitæ in futurum tantùm prodest debitori, non etiam in præteritum.*
7 *Mora à debitore facta, quibus modis creditori statim per occasionem eius mora actio acquiratur.*
8 *Iudicij potestate actio ex mora quomodo quaratur.*
9 *Conuentione quomodò.*
10 *Litis contestatione quomodò.*
11 *In dandi obligationibus, an prosit reo ad purgandam morã rem offerre post litem contestatam.*
12 *L. Et si post. ff. Si quis caut.*
13 *L. 3. §. vlt. & L. 4. ff. Iud. sol.*
14 *L. Fideiussor. ff. de dol. mal. exc.*
15 *L. hoc edicto. ff. de publican.*
explicatur.

Sequitur.

1 DIXIT, quam culpam intelligere deberemus in illa regula veterum, culpa perpetuat obligationē. nunc docet, quàm verū sit, quod de hac culpa veteres ita statuerunt; quoties culpa interuenit debitoris, perpetuari obligationem. Generaliter enim hoc dictum est, & sine exceptione. quid ergo, an præfractè hoc ita accipiēdum est, vt nullus sit vnquā postea liberationi locus? Et Paulus agnoscit in vniuersum verè dici, si effecerit promissor, quominus possit soluere, vel occidendo seruū promissum, vel manumittendo, vel transferendo in eum, à quo postea eadem illa contigerint. siquidem nulla diligentia consequi potest, vt vel restituatur, vel offeratur etiam, quod semel amissum est. Quòd si promissor tantùm moram fecit, ostēdit Paulus non esse in eo constitutionē veterū perpetuam. † quippe promissorem mora in
2 Sticho præstando facta, postea Stichum offerre posse. offerendo emendare moram, & quod alibi dicitur, purgare; l. interdū. §. vlt. ff. eod. id est, facere, vt perinde habeatur, quasi priùs morã nō fecisset. vnde & significãtiore verbo vtēs hic ait ea oblatione exstingui moram. Quæ res facit, vt Sticho postea sine facto promissoris

amisso promissor liberetur. l. mora. ff. eo. quod
adeò verum est, vt etiam in persona furis locũ
habeat. l. in re. ff. de cond. ind. Hæc de moræ
purgatione sententia Celsi fuit, quam & Pau-
lus probat. cui consequens est, & post culpam
debitoris, si culpa tantùm in morando fuit,
non semper iuxta regulam veterum perpetuã
esse eius obligationem, vt qui postea re debita
perempta liberetur. Opponebantur huic sen-
tentiæ verba regulæ superioris, quæ, vt dixi, ge-
neraliter & sine exceptione scripta est. Respõ-
debat Celsus, quo responso & Paulus nunc v-
titur, verbis quidem regulam generaliter scri-
ptam esse; sed nihilominus ita temperandam,
vt diximus. esse enim hanc quæstionem de bo-
no & æquo. in quo genere plerunq; sub aucto-
ritate iuris scientiæ perniciosè, inquit, erratur.
3 Quorum verborum hæc est sententia: idcirco
probandum esse moram purgari postea offe-
rendo, quia sit æquum & bonũ ita statui. ideo
enim & quæstio ipsa de mora purganda est de
æquo & bono. nec moueri nos oportere ver-
bis regulæ, quamuis pro iure certo recepta sit:
quoniam sub auctoritate iuris scientiæ, id est,
dum verba iuris scripti propter eius auctorita-
tem præfractè retinere volumus, plerunque
perniciosè erratur. sic enim fit sæpè, vt statua-
mus aduersus æquum & bonum, vt in hac quę-
stione. In quo manifestus & perniciosus error
est. isto enim modo dum videri volumus ius
retinere, ius ipsum amittimus non sine perni-
cie eorum, quibus detrahitur: cùm Iuris Ciui-
lis finis sit æquitas, atque adeò ipsum Ius Ciui-
le nihil sit, nisi æquitas, vt definitur à Cicerone
in Topicis. vnde & ab Vlpiano ius, id est, iuris
prudentia definitur ars æqui & boni, in l. 1. ff. de
inst. & iur. Quapropter id seruabimus in hac
quæstione, quod traditum est in l. placuit. C. de
iud. vt quemadmodum in alijs rebus omnib⁹,
sic in hac quoque præcipua sit iustitiæ æquita-
4 tisque, quàm stricti iuris ratio. † Esse autem æ-
quum promissorem, qui aliquando moram fe
cerit, postea offerendo liberari, probant vete-
res duabus rationibus. Vna est Marcelli relata
in l. qui decem. ff. de sol. non esse æquum tene-
ri debitorem pecunia aut re debita amissa, qui
nõ teneretur, si creditor oblatam accipere vo-
luisset: scilicet creditori factum suum nocere
debet, non aduersario, vt est regula iuris. l. fa-
ctum. ff. de reg. iur. Altera est Pauli reddita hoc
loco, estque huiusmodi; etsi verum est debito-
rem eùm interpellatus non soluit, semel mo-
ram fecisse: tamen etiam illud verũ esse & cre-
ditorem nunc moram facere, cùm rem debitã
oblatam sine iusta causa accipere recusat. d. l.
qui decem. de sol. ita fit, vt hactenus saltem in
mora par sit vtriusque & creditoris & debito-
ris causa. Cui consequẽs est, vt in hac causa po-
tior esse debeat causa possessoris & debitoris,
quod regula iuris efficitur. l. in pari. l. fauorabi-
liores. ff. de reg. iur. Eadem Pauli ratio pro eo,
vnde petitur, in specie non dissimili in l. 2. ne
quis eum, qui in ius voc. est. Hac autem senten
tia constituta hinc illæ natæ sunt; Posteriorem
morã nocere. l. illud. ff. de per. & com. rei vend.
&, Vnicuique moram suam nocere. l. in con-
demnatione. §. vnicuique. ff. de regulis iur. vbi
hoc intelligimus, tam creditori nocere suam,
quàm debitori, vter posterius in mora fuerit.
5 † Illud notandum est debitorem postea offe-
rendo liberari quidem semper, si res sine facto
eius postea perierit: sed aliàs liberari ipso iure,
aliàs per exceptionem. Ipso iure; si rem certam
debuerit, quæ postea perempta est. l. stipulatus.
105. ff. eod. sic enim fit, vt obligatio sine culpa
debitoris in eum casum veniat, vnde incipere
non potuit. de quo diximus ad l. si ex legati. ff.
eod. Per exceptionem; si pecuniam debuerit,
quam eùm obtulisset creditori, & is accipere
noluisset, deinde casu amiserit. d. l. qui decem.
ff. de sol. l. interdum. §. vlt. ff. eo. Et meritò hic
ipso iure non liberatur debitor; quia cùm pe-
cuniam certam nullam debuerit, sed pecuniã
in genere, non potest dici, quæcunque pecunia
illi perierit postea, eam perijsse, quam debuit.
l. in ratione. §. incertæ. ff. ad leg. Fal. l. incendiũ,
C. si cer. pet. Sed tamen futurum fuit, vt is pe-
cunia oblata liberaretur, si creditor accepisset.
proinde æquum est; etsi debitor non liberatur
summo iure, tamen eum doli exceptione de-
fendi. Et hoc locum habet in strictis iudicijs, vt
si quis pecuniam debuerit ex stipulatione, aut
ex mutuo. quòd si debuerit ex contractu bonæ
fidei, veluti, ex vendito, aut ex causa rei vxoriæ;
pecunia semel oblata ac deinde amissa ipso iu-
re desinet teneri, vt scriptũ est in d. l. qui decẽ.
in fi. 1. resp. Hoc ideo, quia exceptiões sine alia
contestatione insunt bonæ fidei iudicijs. l. 3. ff.
de rei. vend. l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de
leg. 1. l. vlt. ff. de hær. pet. in stricti iuris iudicium
non aliter veniunt, quàm si fuerint contesta-
tæ. l. præscriptionem. l. si quidem. C. de excep.
6 † Sed quidquid de facultate moræ purgandæ
diximus, etsi initio simpliciter dicitur à veteri-
bus, moram purgari posse postea offerendo; ta
men obseruandum est hoc sensu dici, vt obla-
tio rei debitæ in futurũ tantùm debitori prosit
ad purgandam moram, non etiam in præteri-
tum: seu vt debitor postea offerendo in futurũ
sibi cauere possit, ne in aliquod sequentis tem
poris periculum propter præcedentem morã
incidat; non etiam vt possit creditori eo facto
nocere, ei quid adimendo, quod illi ante obla-
tionem iam partum fuerat. Quod & probat rei
æquitas,

æquitas, & declarant eæ rationes, quæ pro hac purgatione à veteribus afferuntur, quas paulò antè commemorauimus. Et sanè vnicuique sibi canere, & meliorem conditionem suam facere concessum est: & quidem ius vigilantibus scriptum est. l. penult. in fin. suprà, quæ in frau. cre. l. si pactum. suprà, de prob. alterius autem conditionem deteriorem facere, eique ius suum detrahere non licet. l. soluendo. suprà, de nego. gest. l. 2. suprà, de ijs qui sunt sui vel al. iur. Quapropter quæcunque actio creditori post moram debitoris certò quæsita fuerit, sciamus hanc ei nulla oblatione debitoris adimi posse. argum. l. habere. suprà, de
7 euict. † Tribus autem modis contingit, vt mora à debitore facta, per occasionem eius moræ statim creditori quæratur actio: potestate iudicij, aperta conuentione, & litis contestatione. totidemque in causis negamus moram purgari posse, vt actio quęsita auferatur
8 creditori. † Potestate iudicij accidit in dandi obligationibus, vt si post moram deterior res facta sit, teneatur debitor tanti, quanti res fuit antè, quàm res deterior facta est. l. in re. §. 1. ff. de cond. fur. l. 3. ff. de cond. trit. Si debitor postea deteriorem factam offerat, sibi quidem cauebit in hoc, ne re postea perempta periculum præstet futuri temporis: illud non efficiet, quin talem præstare debeat, qualis fuit, cùm deterior facta est. dict. l. 3. in fin. de cond. trit. l. 1. §. 1. ff. com. semel enim eius æstimationis actio creditori quæsita est; quam illi debitor nullo suo facto potuit adimere. In faciendi quoque obligationibus euenit, vt si mora faciendæ insulæ cœperit fieri, statim agi possit in id quod propter eam morā stipulatoris interest. l. stipulationes non. §. vlt. suprà, l. existimo. §. vlt. infrà eod. Hic si deinde debitor insulam ædificare paratus sit, non aliter audietur, quàm si id ipsum offerat, in quo mora rei factum est ius stipulatoris deterius. l. si ita quis. 135. §. Seia. in fin. infrà eod. l. vtiq; ff. de recep. Sanè si tempus præterijt, quo insula ædificari potuit; agi quidem potest in id quod stipulantis interest, insulam totam ædificatam esse. l. si ita. 14. suprà eod. & tamen si debitor antè litem contestatam ædificet, placet eum liberari. l. si insulam. suprà eod. Sed hoc eò fit, quia non planè & certò adhuc actio stipulatori quęsita intelligitur. quæritur enim sub hac conditione, si intra tempus, quo ædificari potuit, non sit ædificatum. non videtur autem id tempus præterijsse, quamdiu lis contestata non est, & licet adhuc ædificare sine vllo detrimento creditoris. vt responsum est de pœna, quæ hac conditione promissa est, si quid datum nō esset ex sententia arbitri. l. quid tamen. §. vlt.
9 suprà, de rec. † Aperta conuentione quæritur creditori actio ex mora, seu post moram in stipulationibus pœnæ tum, cùm quid promittitur certo die, ac nisi sua die datum esset, promittitur pœna. nam si eo die datum non sit, pœna certò committitur, quia pœnæ conditio exstitit. §. sub conditione. Instit. eodem. Ideo placuit pœna hoc casu semel commissa nihil prodesse promissori ad pœnam euitandam, si quod dari aut fieri debuit, postea creditori offerat: ne actio videlicet illi manifesta stipulatione quæsita, ei auferatur. l. Celsus. suprà, de rec. l. traiectitiæ. suprà, de oblig. & act. Quod tamen sic accipiendum est, nisi id actum sit, vt post diem commissa pœna idem adhuc offerre liceret. quod fieri puto in specie l. etsi post. suprà, si quis caut. de quo
10 paulò pòst. † Litis contestatione noua acquiritur iudicati actio creditori de eo, quod in iudicium deductum est. iudicio enim contrahitur itidem, vt stipulatione. leg. 3. §. idem scribit. suprà, de pec. Hinc est, quod de faciendi obligationibus scriptum est in leg. si insulam. suprà eodem. eum, qui insulam ædificare promisit, si transierit tempus, quo potuerit facere, posse facientem liberari, quamdiu litem contestatus non sit. quòd si litem iam sit contestatus, nihil ei prodesse, si ædificet. Quippe in iudicium venit id quod interest. l. stipulationes non. ver. Celsus. suprà, cuius obligationem & actionem iam certò creditori quæsitam non potuit debitor alterius rei oblatione auferre. Idemque litis contestatio efficit in omnibus causis, in quibus ab initio vnum præstari debet, ex cessatione autem debitoris aliud incipit peti posse, deque eo litem secum contestari debitor passus est. exempla sunt in leg. si Titius. 9. suprà, & l. 1. suprà, de pe.
11 leg. † An autem in dandi obligationibus idem probandum sit, vt & post litem contestatam nihil debitori prosit rem petitam offerre ad purgandam moram, nec si recuset petitor accipere, moram faciat, quæsitum est. Vulgò idem hîc quoq; receptū est. Sunt, qui negent, propterea quòd eadem hîc res debeatur post litem contestatā, quæ & antè debebatur; vt nō possit dici reus cùm eandem rem offert, alterius rei actionem auferre creditori. Et rectè dicerent, si re petita nullius alterius rei obligatio iudicio contraheretur, quàm eius ipsius, quæ petita est. nunc autem iudicio accepto multò plura incipiunt deberi. venit enim in iudicium omnis causa, id est, & fructus & partus, & alia cōmoda rei adiuncta. l. 2. ff. de vsur. l. cum fundus. ff. si cer. pet. l. præterea. ff. de rei vind. veniunt & sumptus litis. l. eum, quem temerè. ff. de iud. Hæc nisi omnia offeruntur petito-

petitori,& ita offeruntur, vt illi satisfiat, non offertur qnod illi eo iudicio præstandum est. ideoque iustè rem petitam solùm oblatam recusat accipere. Neque alius est locus, quo magis id ita esse declaretur, quàm §. vlt. Instit. de per.& temp.act. quo tamen nonnulli probari volunt reum post litem contestatam rem petitam offerendo purgare moram. illic enim ita scriptum est; si ante rem iudicatam is cum quo actum est, satisfaciat actori, officio Iudicis conuenit eum absoluere. Non satisfit actori solius rei petitæ oblatione, vt ostendi. Deinde etsi omnia offerantur, quæ præstanda sunt; tamen ex suprà scriptis verbis satisfieri debet arbitrio Iudicis & æstimatione. sic enim præcipitur, vt à Iudice reus in ea re absolui debeat, nō ipse sibi hoc sumere, vt dicat se obtulisse omnia, quæ debuit. Et sanè ius ita est, vt Iudici statim atq; Iudex factus est, omnium rerum officium incumbat, quæcunque in iudicio versantur. l. ædiles. §. item sciendum. ff. de æd. ed. Quo fit, vt re semel in iudicium deducta, si neget actor se quidquam sine iudice accipere, quòd dicat sibi à reo non satisfieri, eoque rem totam sententiæ Iudicis permittat, nihil videatur in eo recusare sine causa, sed ea potestate vti, quam iuris & æquitatis ratio illi concedat. Quod si verum est, rectè definiemus in vniuersum, post litem contestatam nullius rei oblatione sola moram à reo purgari posse, vt si petitor sine iussu Iudicis accipere nolit, quod offertur, dici possit, eùm iniustè recusare, eoque moram facere; siue aliud offeratur, quàm pecunia, quæ in iudicium deducta est; siue offeratur res ipsa promissa, quæ & iudicio petita est. Videamus, num quid sit, quod his aduersetur. non enim desunt loci, quibus videatur significari & aduersus pœnam certò commissam, & item post litem contestatam moram purgari posse id offerendo,

12 quod antè poterat rectè offerri. † Ac primùm in pœnæ stipulatione, an cōmissa pœna ob id, quòd quid sua die datum, factum non esset, nihilominus mora aliquando purgari possit, dubium fecit l. etsi post. ff. si quis caut. vbi ita scriptum est: etsi post tres, aut quinque, pluresve dies, quàm iudicio sisti se reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec actoris ius ex mora deterius factum sit; consequens est dici defendi eum debere per exceptionem. Sunt, qui negent hic pœnam esse promissam, sed velint reum simpliciter promisisse se iudicio sisti certo die. proinde fieri hîc conuenienter omnibus alijs faciendi stipulationibus, si in hac etiam specie dicamus vbi factum nō est, quod fieri debuit, reum ante litem contestatam faciendo liberari. l. si insulam. ff. eod. Et sanè de pœna promissa nihil illic expressum est. sed ꝙ dicitur reum per exceptionem defendi; quòd proponitur etiam actoris ius ex mora non esse factum deterius, hæc satis significant pœnam in ea specie fuisse promissam, si reus sua die nō sisteret. Quod enim dicitur defendi reum per exceptionem, declarat aliquam esse actionem aduersus eum ob eam causam, quòd iudicio non stiterit. non est enim exceptio nisi aduersus actionem Iure Ciuili comparatam. Inst. de exc. in pr. Non potuit autem ex stipulatione faciendi aduersus eum esse actio, nisi aut in id ꝙ interest, aut ad pœnam, de qua cautum sit, quæ vt plurimum his stipulationibus adijci solet. §. vlt. Inst. eo. l. si pœnam. ff. eod. Actionem porrò in id quod stipulatoris interest non fuisse satis ostendit Caius, cùm proponit actoris ius non esse factum deterius ob id, quòd reus sua die non stitisset. nihil enim amisit is, cui ius agendi æquè est integrum, vt antè. quòd si nihil amisit, nihil eius interest: cùm definiatur id ꝙ interest, id quod mihi abest, quodque lucrari potui. l. si commissa. ff. rem rat. hab. Vnde intelligi necesse est, quoniā hic aliqua fuit actio aduersus reum, qui iudicio non stitit, eam ad pœnam commissam competijsse. An ergo pœna hîc semel commissa euitari potest, quia prætoria stipulatio est iudicio sisti; l. 1. in princ. ff. de præt. stip. prætoriæ autem stipulationes vt legem accipiunt de mente Prætoris; sic ex mente eius benignius interpretandæ sunt? l. in conuentionalibus. ff. eod. nam & hoc quibusdam placet. Sed dicitur, vt mihi videtur, parum appositè. Agitur enim non de stipulatione iudicio sisti; sed de stipulatione pœnæ, quam conuentionalem esse constat, & tum committi, cùm conditio eius exstiterit. id autem fit, cùm reus sua die non stitit. Quòd si fateremur hanc ipsam stipulationem pœnæ esse prætoriam: attamen cùm dies sistendi adiectus esset, negari non posset, quin eo die præterito stipulatio ex conuentione esset commissa, vt in ea re & conuentione tam aperta non sit interpretationi locus; præsertim cùm in hoc genere stipulationum non minus, quàm in cæteris consiliū detur, vt nobis caueamus certæ pœnæ stipulatione aduersus incertitudinem eius, quod interest. l. vlt. ff. de præt. stip. Id quod si facimus, non minus ex ea stipulatione nobis consultum esse debet. alioqui frustrà nobis cauerim⁹. Quid restat igitur, nisi vt id sequamur, quod iā olim de hoc loco scripsi in commentario de mora circa finem, vbi & de purgatione moræ eadem propè disserui, quæ suprà? quod & nunc mihi videtur verissimum: nunquam scilicet pœnā euitare licere id offerendo, quod prius præstari debuit, nisi actum id intelligatur, vt liceret. id verò in superiore causa tacitè actum videri, cùm

cùm actor, qui certo die iudicio reum sisti stipulatus est, idem nisi stitisset, stipulatur pœnā. Id enim agit, vt reus se iudicio sistat: atque hac gratia pœnam stipulatur, non vtique propter factum ipsum, quasi velit reum in iudicium venire nullius alterius rei causa, quàm vt illic conspiciatur; sed quia eius interest eo die cum illo agere. ac nisi interesset, non est hoc animo, vt velit vllam obligationem interponi. Finge ergo nihil eius interesse reum eo die sisti, quia etsi non stiterit, non sit factum ius actoris deterius. pœna quidem secundum verba committetur, si reus sua die in ius non venerit. sed ex sententia contrahētium, & eo quod tacitè agitur, pœnam peti iniquum est, si post aliquot dies reus secum experiundi potestatē faciat sine vllo damno petitoris. quapropter doli exceptio reo dabitur, non dissimiliter atque fieri diximus in specie l. 3. suprà eod. An etiam huic parti quidquam aduersetur l. si ita quis. 135. §. Seia. infrà, ibi dicemus. Hæc de pœnæ stipulatione. Dubitatum est etiam, num & post litem contestatam liceret quandoque purgare moram, & id quod interest, euitare id offerendo, quod prius offerri poterat. quod quidem certis locis significari videtur; præcipuè tribus. de quibus breuiter consideremus.

13 † Primus locus est l. 3. §. vlt. & l. 4. infrà. iud. sol. in cuius specie reo, qui iudicatum solui satisdederat, copiam sui non faciente, neque defenso, actum erat cum fideiussore ob rem non defensam. placet nihilominus adhuc licere reo quamuis post litem cum fideiussore suo contestatam suscipere rei defensionem, de qua suscipienda satisdando cauerat: non solùm vt non præstet id quod interest actoris, quod in iudicium prius cum fideiussore institutum deductum erat; sed etiam vt fideiussorem ipsum eius præstatione liberet. Dicendum est nihil hîc offerri post litem contestatam, cuius quidem litis ratio haberi debeat. defensionem enim offert reus; sed offert ante litem secū contestatam. Nec ad rem pertinet, quòd erat contestata cum eius fideiussore. hoc enim inter alios actum est: quod in eius causa debet ita haberi, quasi omninò actum non esset, ne res inter alios acta alij noceat. C. res inter al. ac. At enim liberatur fideiussor ea defensione obligatione iudicati, & quidem post litem cum illo contestatam. Non fit hoc, quia moram hîc purget aut ipse, qui nihil offert, aut reus pro eo, cùm reus suo nomine defensionem suscipiat, non alieno: sed accessionis natura necessariò hoc euenit, vt ab obligatione eius quod interest, liberato reo, vnà etiam liberentur & accessiones, vt fideiussores. l. in omnibus spe-

14 ciebus. infrà, de sol. † Alter locus est l. fideiussor. 3. de dolo mal. exc. Fideiussor ab emptore ob euictionem datus mora venditori proprietatis lite conuentus, vt eum iudicio defenderet, tandem prædio euicto euictionis nomine condemnatus est. condemnatus offert venditori prædium, quod euictum est, & omnia quæ iudicio empti continentur, vt fructus, vt sumptus litis, vt cautionem duplæ ob euictionem. Quæritur, an sit audiendus. Scæuola ait eum aduersus venditorem agentem ex causa iudicati exceptione doli defendi posse: sic tamen vt Iudex æstimet, vt pro damnis emptori satisfiat. Quidquid hîc dixerimus, reuera hîc offertur aliud, quàm quod re iudicata continetur, si substantiā & speciem rerum spectamus. Intelligendum est enim, cùm prædium euictū ante rem iudicatam non præstatur, condemnationē fuisse aduersus fideiussorem in id, quod interest. l. 1. l. ex empto. §. idem ait. §. idem Neratius ait venditorem. 3. de act. em. l. si quis ab alio. in fi. 3. de re iud. Et quoniam Iudex certam condemnationem facere debet, etiam si de incerta quantitate apud eum actū sit: §. curare. Instit. de act. licet hoc quoque intelligere Iudicem in hac causa æstimauisse prius, quanti interesset actoris, ac certa summa comprehensa, fideiussorem in tantam pecuniam condemnasse. dict. l. si quis ab alio in fin. in pecuniam, inquam, non in prædium, aut res alias. Quo fit, vt si fideiussor postea prædium offerat, & cautionem, & alia corpora, quàm pecuniam numeratam, is aliud offerat, quàm quod ex causa iudicati debuit. Quod & agnoscit in proposito Scæuola, fateturque summo iure nihil eorum offerri posse ad euitandam summæ ex causa iudicati debitæ præstationem. cùm enim dicit exceptionem à fideiussore ista offerente opponi posse, satis declarat eum iudicati actione ad alias res ipso iure teneri: quia non fit exceptio nisi aduersus actionem contrariam ipso iure constitutam. Instit. de exc. in prin. & §. primo. Et sanè hoc efficit regula iuris, vt aliud pro alio inuito creditore solui non possit. l. 2. §. 1. suprà, si cer. pet. Sed tamen placet Scæuolæ, si hæc offerat fideiussor quamuis cōdemnatus, eum per exceptionem liberari. An non ergo id iam superioribus contrarium est? minimè: non vtique quia fideiussor moram prius non fecit. satis est, si dicatur eum litem contestando obligasse se in id, in quod condemnabitur sententia iudicis. prius enim negauimus posse quemqnam actionem creditori semel quæsitam inuito auferre. sed res sic habet: subtilitate verborum aliud offertur; re ipsa offertur id, quod iudex & actor senserūt. Quippe in sententia comprehensa est rerum æstimatio. is ex sententia Iudicis & actoris

præstat æstimationē, qui præstat rē ipsam, cuius nomine illa æstimatio in condemnationē venerat, & multò etiā plus. Id enim præcipuè agebatur ab emptore, vt præstaretur res empta: nec ob aliam causam ad æstimationem ventū est, quàm quòd res non præstatur, & vt ea cedat in locum rei emptæ. quæ si præstaretur, superuacua esset omnis rei æstimatio. Quare dum alia damna æstimentur à Iudice, & pro his satisfiat actori, vt vult Scæuola, abundè illi omnibus rebus etiam ex sententia Iudicis satisfactum
15 intelligitur. † Tertius locus est, qui perspicuè videatur admittere purgationem moræ & alterius rei oblationem etiam post litem contestatam, l. hoc edicto. suprà, de pub. Hoc edicto, inquit Caius, (loquitur de edicto, quo actio in duplum aduersus publicanum datur, si res adempta restituta non erit, quod extat in leg. 1. eod titu. de pub.) hoc, inquam, edicto efficitur, ait, vt ante acceptum quidem iudiciū restituta re actio euanescat. post acceptum verò iudicium nihilominus pœna duret. sed tamen absoluendus est etiam qui post acceptum iudicium restituere paratus est. Si post acceptum iudicium dupli pœna durat, perspicuum est ideo durare, quia prius in iudicium venerit litis contestatione, ac de ea contracta sit iudicati obligatio, vt cōtraheretur obligatio eius, quod interest in faciendi obligationibus. & tamen vult Caius post acceptum iudicium aliud offerentem reum liberari, non solùm contra l. si insulam. suprà eodem. sed etiam contra manifestam æquitatem, qua efficitur actionem semel actori quæsitam auferri non posse, & in summa aduersus ea omnia, quæ ad hanc oblationem post litem contestatam repudiandam suprà diximus. Si edicto efficeretur, vt res adempta etiam post iudicium acceptum posset restitui, atque hac conditione actio daretur, quæstio esset sublata. sic enim constaret pœnam dupli non simpliciter deduci in iudicium, sed peti hac conditione, si res restituta non erit: atque hoc modo rectè diceretur rei ademptæ oblatione non adimi actori actionem iudicati prius quæsitam; quia hæc prius absolutè quæsita non esset. diceretur etiam rectè hîc aliud non offerri, quàm reus debeat; quia edictum faceret huius rei offerendæ potestatem. Sed prima fronte non modò non videntur huic sententiæ suffragari edicti verba, verumetiam videntur vltrò eam repudiare. Prætor enim nihil amplius pollicetur, quàm se actionem in duplum daturum, si res adempta restituta nō erit. l. 1. suprà, de pub. quibus verbis apertè pollicetur actionem dupli, si tunc, cùm actionem dabit, restituta res non erit, non si restituetur postea. Ne qua autem hîc esset dubitatio, quin eo edicto non liceret post iudicium acceptum pœnam euitare, id Caius euidenter confirmasse videtur superioribus illis verbis, quæ retulimus. disertè enim ait edicto effici, vt re restituta actio euanescat, sed ita, si restituetur ante acceptum iudicium. post acceptum verò iudiciū nihilominus pœnam durare, id est, pœnæ actionem: nempe ex edicto, vt propositum fuerat. Sed puto verissimè dici edicto hoc effici, vt liceat etiam post acceptum iudicium rem ademptā restituendo pœnam euitare. Hæc enim verba edicti, si ademptum restitutum non erit, sic accipienda esse, si arbitrio Iudicis restitutum non erit: vt efficiatur id, quod Bartolus ad dissolutionem huius loci scripsit ad l. si insulam. suprà. actionem dupli aduersus publicanos cōstitutam esse arbitrariam. Et si quidem hæc verba adiecta essent, arbitrio Iudicis, nulla esset dubitatio. nam & actio quod metus causa datur in quadruplum ob rem metu ablatam. quia tamen datur hac conditione, si ea res arbitrio Iudicis non restituetur, vt indicatur in leg. item si cum. §. pro eo autem. suprà. quod met. caus. inde intelligitur esse arbitrariam, id est, ita dari, vt reus potestatem habeat vsque ad sententiam ab arbitrio dato rem extortam restituere. tum autem quadrupli condemnationem patiatur, cùm restituere iussus non restituerit. dict. l. item si. §. hæc autem. Nunc autem in edicto de publicanis, solùm hæc verba sunt, si restitutum non erit; hæc non adduntur, arbitrio Iudicis. Sed nihilominus & hæc intelligenda sunt. idque ex vsu & more Prætorū in actionibus proponendis cognosci potest. Cùm enim actionem præcisè esse volunt in duplum, triplum, aut quadruplum ob maleficium, statim ab initio dupli, tripli, quadrupli actio ab illis proponitur sine vlla conditione, siue ademptum restituetur postea, siue non restituetur: vt fit in actione furti manifesti, & nec manifesti, item vi bonorum raptorum. Cùm autem actionem in pœnam ita proponunt, vt addant conditionem, si res restituta non erit, arbitrariā faciūt; id est, ita proponunt, vt velint non aliter reum condemnari, quàm si nunquam ante sententiam restituerit. vt fit in actione quod metus causa. quod declaratur in §. item actio. Instit. de act. Etsi igitur alicubi hæc conditio simpliciter erit expressa, si ademptum restitutum non erit, neque erit additum, arbitrio Iudicis; tamen hoc ipso quòd conditio hæc addita erit, actionem esse arbitrariam ex consuetudine Prætorum interpretari debemus. Quid ergo sibi vult, quòd in dict. l. hoc edicto. de publica. dicitur in hac actione post

iudicium

iudicium acceptum pœnam nihilominus durare? Id ipsum, quod suprà ostendimus, vt verba scripta sunt, pœnam durare post iudiciũ semel acceptum ita, vt euitari nulla alterius rei oblatione possit: ex mente autem & sententia Prætoris conditionem ita debere accipi, si res non erit restituta arbitrio Iudicis. secundum quam conditionem euenict, quod Caius subijcit, vt absoluendus sit reus, etiam qui post acceptum iudicium restituere paratus est. Hoc autem cùm fiet, nihil fiet in eo præter obligationem iudicio contractam, ne quis dicat hic moram aduersus eam obligationem purgari; nec satisfiet in eo actori aliter, quàm officio Iudicis. quod cum ijs quæ suprà de oblatione rei debitæ post litem contestatam recipienda docuimus, optimè conuenit.

SVMMARIVM.

1 *Quorum culpa quibus perpetuet obligationem.*

Nunc videamus.

1 HIc & sequenti §. tractat, quorũ culpa quibus perpetuet obligationem. quod significat, quorum culpa quibus noceat, efficiatque, vt hi quibus nocet, perpetuò teneantur. Locus à me expositus est ad l. cùm filiusfa. ff. eo.

SVMMARIVM.

1 *Perpetuationis effectus.*

Effectus huius.

1 HOc constituto culpam debitoris perpetuare obligationem, id est, efficere, vt perinde teneatur debitor culpa admissa, quasi semper res extaret: consequens esse apparet, vt quæcunque locum habent, cùm exstat verè res promissa, eadem & tunc locum habeant omnia, cùm aut debitor fecit, quominus res dari posset, aut post eius moram res perijt. quem effectum esse dicit Paulus superioris constitutionis. Si res exstaret, peti posset. ergo & post culpam debitoris si perierit, peti adhuc poterit, inquit. non quòd corpore rei sublato non debeatur iam æstimatio, ac non debeat ipsa peti, & condici. nam quomodo deberetur, aut præstaretur ipsum corpus, quod non est? l. in re. suprà, de cond. furt. sed quia cùm æstimatio petitur, aut præstatur, ipsa res debita videtur peti & præstari: cùm æstimatio pro ea re præstetur subsidio. Item si res exstaret, posset accepto ferri. §. item per acceptilationem. Instit. quibus modis tollitur obligat. ergo & post culpam perempta accepto ferri poterit. Eadem si exstaret, eius rei nomine rectè fideiussores interuenirent, qui alioqui sine obligatione principali, cui accedant, obligari non possunt. §. fideiussores. Instit. de fid. proinde & re post culpam amissa, fideiussor rectè dabitur eius obligationis nomine. Postremò re exstante liceret creditori eam rem iterum stipulari à debitore, aut quouis alio nouandi animo, vt prior obligatio tolleretur, & contraheretur noua. l. 1. infrà, de noua. quare & si post culpam perierit, licebit creditori idem facere; tametsi dici soleat rem quæ non est, in stipulatum deduci non posse. qua de re dictum est ad l. inter. §. penult. suprà, eod.

L. Si ita stipuler. XCII.

DE hac specie dictum est ad l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. eod.

SVMMARIVM.

1 *Stipulator potestatem sumendi rem vnam ex pluribus sibi excipiens, electionem sibi excipit.*
2 *Sumere quid.*

L. Si sic stipulatus. XCIII.

1 VT potestatem sumendi rem vnã ex pluribus stipulando sibi excipit, is verbi ipsius significatione sine vlla ambiguitate electionem sibi excipit: vt non sit mirum, si in conuentione aperta eius electionem esse dicamus. l. vbi. §. qui il-
2 lud. ff. eod. † Nam sumere non est oblatum ab alio capere, sed pro arbitrio deligere & sumere id, quod libet, vt hi loci ostendunt. Terent. in Phormione: cœna dubia apponitur. Get. quid istuc verbi est? Phor. vbi tu dubites, quid sumas potissimùm. Horat. in arte: Sumite materiam vestris, qui scribitis, æquam, Viribus: id est, deligite.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio rei, quæ quantitate constat, non adiecta certa quantitate, quatenus inutilis.*
2 *Stipulatio tritici infinitè in stipulatum deducti, an valeat.*
3 *Verba IC. Si de tritico cogitauerit, quomodo accipienda.*

4 *Antinomia L. Quicquid.ꝟ.eod.discussa.*
5 *In stipulatione tritici non necesse est qualitatem exprimi.*

L. Triticum. XCIIII.

1 REM, quæ quantitate constat, vt triticum, non adiecta certa quantitate inutiliter stipulari nos traditur in l. ita stipulatus. infrà. Id Marcellus hoc loco docet sic accipiendum esse, nisi stipulator de certa quãtitate cogitauerit. nam si cogitauerit de aliquo tritico, id est, certi generis, & certæ quantitatis, vtrumque ait ha-
2 bendum pro expresso. † Ex quo bene idem Marcellus, cùm quæritur, an tritici infinitè in stipulatum deducti stipulatio valeat, quæstionem esse dicit facti, non iuris: posteaquàm de ea nihil in vniuersum & semel definiri potest; sed ius ex facto pendet, & pro varietate circũstantiarum facti variatur, vt proinde necesse sit prius quæri, quid factum sit. has enim quæstiones facti, illas iuris vocamus. l. mora. supr.
3 de vsur. † Quod ait, si stipulator de aliquo tritico cogitauerit, sic interpretandum est, si cogitauerit vtiliter, id est, ita vt & exprimeret, & præterea promissor in idem consentiret. Nam de certo si cogitauit, sed quod exprimeretur postea in stipulatione, neque id fecit, nihil egit. idque est, quod Marcellus subijcit, si cùm destinare genus & modum vellet, non fecit, nihil eum stipulatum videri. & certè non potest probare se de eo cogitasse, quod non expressit. Sed nec quidquã prodest illum de certo tritico cogitasse, idque etiam dixisse, nisi promissor in eandem rem consenserit. non enim perficitur stipulatio sine consensu. l. inter. §. 1. suprà eod. vt appareat his verbis, si stipulator de aliquo tritico cogitauerit, hoc significari, si de certo tritico inter contrahentes actum sit. At quomodo intelligemus actũ esse, si neque quantitas neque genus, id est, qualitas stipulatione exprimatur? Ex conuentione, quæ præcesserit de certo tritico dando, cuius deinde firmandæ causa stipulatio secuta sit. receptum est enim, vt quæ in præfationibus concipiuntur, etiam in stipulationibus repeti-
4 ta credantur. l. Titia. §. 1. infrà eod. † Hoc loco opponitur l. quidquid. infrà eo. in qua scriptum est omissum intelligendum esse in stipulatione, quidquid palam verbis non exprimatur. Sed non adijcitur, verbis stipulationis. Fatendũ est igitur verbis oportere exprimi, quidquid stipulatione valere volumus. sed quæritur, quibus verbis; vtrùm stipulationis, an conuentionis præcedentis, ad quam stipulatio referatur. De quo quia nihil adijcitur in dict. l. quidquid. ex hoc loco sumendum est: quo iudicatur satis esse, si conuentionis præcedentis
5 verbis exprimatur. † Illud dubitationem afferre potest hoc loco, quòd Paulus in stipulatione tritici coniungit hæc duo, certi generis, & certæ quantitatis. quod sic potest accipi, quasi ad vim stipulationis de tritico necesse sit agi de certo genere tritici, id est, de certa qualitate, non aliter quàm de certa quantitate agi necesse est. Sed hoc non ita est. quantitatem necesse est adijci. d. l. ita stipulatus. ꝟ. qualitas impunè omittitur, l. vbi. ꝟ. eo. Neque hoc mutatur hoc loco. Paulus ait initio pro expresso habendum esse, quod de his cogitatũ est. nihil hinc aliud colligitur, nisi si quid ex his cogitatum nõ sit, pro expresso habendum non esse. quod non significat hoc aut illud ad vim stipulationis exprimendum aut cogitandum esse. Deinde ait, nihil stipulatum videri eum, qui cùm designare (sic enim legendum esse apparet) genus, id est, qualitatem, & modum, id est, quantitatem vellet, non fecit. Nempe eum negat stipulatũ, qui coniunctim hæc duo omiserit, & quidem tum, cùm ea designare vellet. hinc non colligitur si quis horum alterum voluerit designare, neque designarit, propterea inutilem esse stipulationem.

L. Qui insulam. XCV.

VIDE L. ita stipulatus. 115. in pr. ꝟ. eo.

L. Qui seruum. XCVI.

TEmperamentum est eius sententiæ, quæ traditur in l. si ex legati. 23. & l. si seruum. in prin. ꝟ. eo. de quo vtroq; in loco diximus.

SVMMARIVM.

1 *Dubitatio huius loci, vnde nascatur.*
2 *In specie hac, Te sisti & nisi stiteris, hippocentaurum dari, cur stipulatio prior vtilis, posterior inutilis.*
3 *Stipulatio posterior pœnalis, quando proficiat ad nouationem præcedentis obligationis.*

L. Si ita stipulatus. XCVII.

1 SCRIPTVM est in l. in obligationũ ferè. §. vlt. ꝟ. prox. titu. si quid fieri stipulatus sim, & si nõ feceris, pœnã; exsistente pœnalis stipulationis cõditione trãsire priorẽ in posteriorẽ, & quasi nouationẽ prioris fieri, vt iam nihil debeatur, nisi pœna. Hinc dubitatio huius loci, videa-

tarne hîc vlla stipulatio esse vtilis, cùm ita stipulatus sum te sisti, & nisi stiteris, hippocentaurũ dari. nam posteriorem planè inutilem esse constat, vt stipulationem eius rei, quæ natura dari nõ possit. Inst. de inut. stip. in pr. l. si stipulor. ff. eo. prior per se valere poterat; sed cùm in faciẽdo sit, & dixerimus pœnali stipulatione subiecta priorẽ tolli translatã in posteriorem, videri potuit & hæc ipsa nouationis iure inutilis esse constituta. Sed perinde erit, inquit Celsus, atq;
2 si te sisti solummodo stipulatus essem. † quo significatur priorẽ hanc saltem inutilem futurã. quod expressum est in l. si ita stipulatus. 126. §. vlt. ff. eod. An ꝙ pœnalis stipulatio accessio est prioris, nec accessio infirmare potest principalem obligationem? Si pœnalis stipulatio prioris accessio esset, non nouaret priorem, sed cõfirmaret magis. l. 4. §. si ex cõuentione. ff. de re iud. Non dubium est, quin hæc causa sit, ꝙ cùm in posteriore quamuis principali nihil sit, cur priorẽ tollat, necesse sit priorẽ quæ initio fuit vtilis, etiã nunc manere. atqui in hac posteriore nihil est. Atenim pœnalis stipulatio trãsfert in se priorẽ faciẽdi obligationem, cui subiecta
3 est. † Hoc ita accipiẽdum est, si in pœnalem stipulationem deducatur id, quod dari potest, vt natura sua sit vtilis stipulatio. ꝙ si id deducetur, quod ꝓmittenti impossibile sit, posterior ipsa inutilis ad nouationem præcedẽtis obligationis proficere nõ potest. l. 1. ff. de nouat. ad quod demonstrandũ hęc species pertinet. idq; ita interpretatur Paulus in d. l. si ita. 126. §. vlt. ff.

Svmmarivm.

1 *Stipulatio, Nomine Titij te soluturum, valet.*
2 *Ex stipulatione hac promissor quatenus teneatur.*
3 *Stipulatio superior faciendi est, non dandi.*
4 *Stipulatio hac diuersa à fideiussione.*
5 *In faciendi obligationibus promissor ad faciendũ, si facere potest, præcisè non tenetur.*

Possum vtiliter.

1 Romisisti te mihi nomine Titij soluturũ. Perspicuum est hîc te factum tuum promisisse, non alienum: eoq; nihil dubij esse potest, qn
2 stipulatio valeat. l. stipulatio ista. l. inter. ff. † Sed quatenus tenearis, quæritur. In quo singulare responsum Celsi animaduertendũ est. nã verbis congruere videbatur, vt cùm generaliter promiseris te soluturũ, possim tecum agere, siue Titius soluendo erit, siue non erit, arg. l. nõ est. ff. de transf. Ille autem respõdet hactenus te mihi teneri, quatenus Titius facere non poterit. Et verò optimè confirmat, si verũ est, quod sumit. docet enim effici natura stipulatiõis seu rei promissæ. quippe, inquit, ex ea stipulatione, dum interest mea, agere possum. quid aũt mea interest id à te fieri, quod si nõ feceris, æquè saluam habiturus sum pecuniam? Rectè, si modò hoc etiam verum est ex hac stipulatione agi solùm posse, dũ mea interest. at huius rei proba-
3 tio requiritur, quam ille prætermisit. † Nimirũ hoc sentit, & sumit pro cõfesso, stipulationem hanc, Te Titij nomine soluturum spondes? faciendi stipulationem esse, non dandi. quo posito consequens fuit dici ex iure certo venire in stipulationem id, quod stipulatoris interest. l. si pœnam. ff. l. si quis ab alio. ff. de re iud. Est autẽ verissimum, quòd promisisti te soluturum nomine Titij, in eo te promisisse facturum te, nõ daturum. etsi enim his verbis promisisti te pecuniam mihi daturum, sine quo liberatio non contingit. l. si is cui. ff. de sol. tamen non id promisisti simpliciter, sed hoc addito, daturum te liberãdi Titij causa. in quo nihil aliud promit-
4 tis, nisi te Titium solutione liberaturũ. † Non aduersatur huic sententiæ, ꝙ iure vetere fideiussorem, cuius nihilominus eadẽ obligatio videtur, placuit relicto principali reo statim cõueniri posse. l. 3. l. 5. C. de fid. Bene enim Duarenus non eandẽ esse ait obligationem fideiussoris; vt qui alienã obligationem in se suscipiat tanquam suam: vnde & soluens, suo nomine soluere credatur, non alieno. l. Papinianus. ff. mand. Obligatur is quidem & nomine alieno, id est, debitoris, nec quidquã prohibet illum eius nomine soluere, sed potest simul soluere & suo, vt docet idem Celsus in l. indebitam. ff. de
5 cond. ind. ꝙ proprium est fideiussoris. † Obiter locus nõtandus est aduersus eorum sententiã, qui statuunt in faciendi obligationibus ꝓmissore teneri pręcisè ad faciendũ, si potest facere. nã hîc poterat soluere promissor nomine Titij; neq; tamẽ ab eo exigitur, vt soluat, sed liberatur præstando id quod interest; atque adeò si stipulatoris nihil intersit, omninò nõ tenetur.

Svmmarivm.

1 *Vt donatio inter coniuges, sic coniugũ stipulationes donationis causa iure sunt prohibita.*
2 *Stipulatio in nuptiarũ tempus collata, an vtilis.*
3 *Stipulationis causam probandi onus vtri incumbat.*

Si tibi nupsero.

1 Onationem inter virum & vxorem interdictam esse constat l. 1. 2. 3. ff. de do. int. vir. & vx. Ea propter nec maritus ab vxore, nec vxor

 à mari-

à marito quidquam stipulari potest donationis causa, quia ex hac causa, lex dari vetet. l.3.§.sciendum.ff.eod.de do.int.vir. & vx. l. si stipulor. ff.eo. Iam verò nihil interest, vtrùm vxor stipuletur à marito donationis causa, an verò quæ vxor nõ est, stipuletur ab extraneo, sed in eum casum, cùm eius vxor esse cœperit. l.4. Cod.de
2 don. prop. nup. † Hinc quæsitum, si alteri nuptura stipuletur ab eo sibi decem dari, si illi nupserit, an ex stipulatione actio dauda sit, necne; quia stipulatio donationis speciẽ habeat. Celsus ait denegãdam actionem, sed causa cognita; quia sæpè probabilis sit causa eius stipulationis. Significat causam stipulandi esse spectandam. vt illa erit, ita & stipulationem futuram. Si donationis causa mulier stipulata est, stipulatio non valebit, vt diximus. Si ex alia causa, veluti, emptionis, permutationis, legati; quoniam nihil cæterarum rerum interdictũ est inter virum & vxorem, ideo & stipulatio erit vti-
3 lis. † Sed tamen & hoc quoque Iudici cognoscendum erit, an non ex alia causa interposita sit stipulatio. non enim si vxor dicet se stipulatam ex alia causa, fides ei habebitur; sed secundum regulam iuris, quod dicit, probare debet. l.2.ff.de probat. Plus dicimus; etsi alia causa stipulandi nominatim perscripta erit in instrumento; tamen si maritus falsam esse dicet, huius rei probatio ab vxore exigetur, vt veram esse doceat. vt enim in re simili, respõdit Scæuola, videtur maritus eò, quòd vxor capere non poterat donationis causa, in fraudem legis aliam causam adiecisse l. qui testamentum. sup. de prob. Eadem probanda sunt, si is, qui maritus non erat, stipulatus sit à muliere, si illam vxorem duxisset.

SVMMARIVM.

1 *Stipulari rem, quæ nunc dari nobis non potest, in commercijs tamen hominum sit, quatenus possimus.*
2 *Stipulatio rei nostræ sub conditione vtilis.*
3 *Via ad fundum alienum stipulatio quatenus vtilis.*
4 *Marcelli ratiocinatio in hac L. demonstrata.*
5 *Definitio, Impossibiliũ nulla obligatio, an sit perpetua, remissiuè.*

L. Existimo. XCVIII.

1 PROPOSITVM est Marcello statuere hanc sententiã; si qua res mihi nunc dari nõ potest, quæ tamen sit in hominum commercijs, etsi eam purè stipulari non possumus, sub cõditione tamẽ stipulari nos vtiliter; dummodo conditionis exsistẽtis tẽpore res dari possit. Exemplo sunt res duæ, res nostra, & via ad fundum a-
2 lienum. † Rem meam purè inutiliter stipulor: sub cõditione stipulor vtiliter. l. si rem meam.
3 ff.cod. † Item, viam ad fundum alienum inutiliter stipulor, quia fundo alieno seruitus acquiri non potest. l. si vnus. ff. de ser. rust. præ. l. proprium. in fin. l. si quis duas. ff. com. præd. at sub cõditione rectè stipulor, vt debeatur mihi seruitus, si pendente cõditione fundus meus esse
4 cœperit. † Non significat autem Marcellus se dubitare de his rebus, cùm subijcit, aut si hoc verum non est; sed inest potius in his verbis, & ijs quæ sequuntur, argumentum prioris sententiæ ex vi parium & consequentium. estque huiusmodi. Si hoc verum non est, inquit, id est. si non possum, quod meum est, sub conditione stipulari, aut viam sub conditione ad fundum alienum; consequens erit, si alienum fundum sub cõditione stipulatus fuero, isque ex lucratiua causa meus esse cœperit, confestim perimi stipulationem: consequens erit, si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statim fundo alienato euanescere stipulationem, quamuis conditione exsistente res iterum stipulantis facta sit. Vult autem intelligi consequens esse falsum. proinde & illud, vnde efficitur. Sed quomodo hæc consequentia, si priora vera non sunt? neque enim cur velit esse consequẽtia, Marcellus aperit. Et rectè cõsequentia esse dicit. Earum enim rerum, quæ stipulationi obstant, par vis est ad impediendam stipulationem, siue ab in[i]tio tales sint, siue tales euadant postea. & quę res ab initio obstant stipulationi, eæ si postea incidant, corrumpunt stipulationem. l. pro parte. ff. de ser. ac si quæ nõ corrumpunt postea, eæ nec ab initio vitiant stipulationem. Itaque si rem meam pendente conditione stipulari ab initio non possum: perimetur & tunc ex euentu stipulatio, cùm rem alienam sub conditione stipulatus sum, si pendente conditione res mea facta sit. Similiter & si viam ad fundum alienum sub cõditione stipulari non licet; eueniet, vt si ad meum sub conditione sim stipulatus, euanescat stipulatio, si pendente conditione fundus alienatus fuerit. Sentit autem, vt dixi, Marcellus, nihil horũ posteа incidens corrumpere stipulationem sub conditione contractam, cùm ea pendente cõditione euenerint. Ex quo efficitur, quod vult, nec ea impedimento esse, quominus ab initio & de ijs rebus stipulatio sub conditione rectè contrahatur. Nihil hoc argumento certius, si modò id quod vult intelligi, etiam constaret, non corrumpi videlicet stipulationem conditionalem rei alienæ, si pendẽte cõditione mea esse cœperit; nõ corrumpi stipulationem conditio-

ditionalem viæ ad fundum meum, si pendente conditione fundus alienatus fuerit. at hoc non minus videtur incertum, quàm illud, de quo quæritur, an ab initio rem meam sub conditione stipulari possim, an ab initio viam ad fundum alienũ sub conditione stipulari. quod tamen ille non probat. Nimirum quia, vt apparet pro certo sumpsit; neque id omninò abs re; cuius probationem ego subijciam. Cùm enim sub cõditione quid stipulamur, & ad vim stipulationis quæritur, ex quo tempore æstimanda sit, reperiemus alterutrum tempus statui à veteribus, quod spectari debeat, aut id quo contrahitur, vt in leg. si filiusfamil. suprà, aut id quo cõditio exsistit, vt in l. si rem meam. suprà, eodem, nusquàm intermedium tempus. vt consequens sit veterum sententiæ intermedia tempora non nocere, vt de ijs temporibus, quæ in extraneis hæredibus spectanda sunt, responsum est. leg. si alienum. §. primo. suprà, de hær. inst. Quare si rem alienam stipularus sim sub conditione, dum exsistente conditione res in eadem causa sit, nihil oberit stipulationi, si medio tẽpore res mea facta sit, ac deinde alienata prius, quàm conditio exsisteret. Idemque dicendum est, si viam ad fundum meũ sub conditione stipulatus fuerim, & exsistente conditione idẽ fundus reperiatur meus, etsi medio tempore alienatus ac deinde receptus à me fuerit. De stipulatione rei meæ separatim dixi ad l. si rem meam. 31. ff. Quod ait perimi stipulationem fundi, cùm meus esse cœperit, sed ex causa lucratiua, cuiusmodi sit, expositum est ad l. inter. §. si rem. ff. Quod definit, ea quæ rectè cõstiterunt, resolui, cùm in eũ casum reciderunt, à quo non potuissent cõsistere, in rebus in obligationem deductis, quæ adhuc datæ nõ sunt, de quibus hîc agitur, est verissimũ. Ratio à me reddita est ad l. si ex legati. ff. nam hoc modo e-
5 uentu fit præstatio impossibilis. † est autem generalis hæc sentẽtia, & ad omnia tempora pertinens, impossibilium nullam esse obligationem. l. impossibilium. j. de reg. iur. Sed non esse perpetuam hanc definitionem traditur in l. pluribus. pen. §. vlt. ideo quatenus vera sit, ibi dicetur opportunius.

Ex hac stipulatione.

QVANDO ex stipulationib. faciendi agi possit, eadem hic definitio est, quæ in l. si ita stipulatus. 14. ff. de qua illic diximus.

SVMMARIVM.

1 *Cautela pro stipulatore, eiusq́; omissæ incommoda.*
2 *Ambiguitas stipulationis vtri noceat.*

L. Quidquid. XCIX.

1 SI quis quid certum ex stipulatione consequi velit sine cõtrouersia, cauetur hoc loco, primùm vt id exprimat verbis; deinde vt palã & apertè, non ambiguè. quod nisi fit, denunciantur ei hæc incõmoda. Si quod vult, verbis non exprimitur, pro omisso est, vt nec debeatur ex stipulatione. Id ꝙ si de verbis tãtùm stipulationis intelligitur, interdũ falsum est. ac de quibus verbis accipiendum sit, ostendimus ad l. triticũ. ff.
2 † Quòd si quid expressum erit, sed ambiguè, vt iam nõ an verba adiecta sint, sed de verborum interpretatione in hanc aut illam partẽ quæratur, ambiguitas stipulatori nocet, ac ferè secundum promissorẽ interpretamur. quia de re dictum est ad l. si ita. 12. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ff. eo. Adiecit Celsus ferè; qa interdum id agitur, vt fiat ex pluribus id, quod stipulatori expedit; nonnunquam aliud accipiendo stipulatio fit inutilis. Quæ cùm accidunt; & ꝙ actum est, sequimur, & præterea illud, quod facit, vt stipulatio valeat. l. eum, qui Calendis. ff. l. semper in stipulationibus. j. de reg. iur. l. quoties in. ff. hîc alioqui id, quod stipulatori nocet. Cuius sententiæ præter alias, quæ pro reis faciunt, hæc quoq; ratio obseruanda est, quæ hoc loco à Celso redditur, quia stipulatori, inquit, liberum fuit verba latè concipere. Latè, id est, nõ breuiter, eoq; obscurè, sed pluribus, & tam multis, quàm multis opus est ad sentẽtiam suã explicandam, ne qua dubitatio relinquatur. vt latè idẽ valeat hoc loco, quod planè & apertè. Quod Celsus eò dicit, vt consequens esse intelligatur, si stipulator verba non ita cõceperit, & deinde quod in his ambigui est, contra eum interpretemur, nullã in eo illi iniuriam fieri, sed ipsum de se quæri debere. Quòd si verbo rem vnam significãte stipulator vsus est; siue id speciei certæ nomen erit, siue generis, aut vniuersitatis, quidquid verbo continebitur, id vt stipulationis verbis comprehensum rectè petetur à stipulatore. vt, si hæreditatem stipulatus erit, si bona, si peculium; quidquid ex hæreditate est, quidquid ex bonis, quidquid ex peculio, id continebitur stipulatione, & promissor præstare cogendus est. nec audietur, si dicat se de quibusdam rebus eius generis aut vniuersitatis non sensisse, cùm verba contra eum faciant. à quorum significatione nõ est recedendum, nisi cùm certum est aliud sensisse eos, qui his verbis vsi sunt l. non aliter. ff. de leg. 3. l. 1. §. licet. vers. In re igitur. ff. de exer. act. congruit l. non est. ff. de transact. estque huius sententiæ appositum exemplum in l. si mihi & Titio. 110. §. vlt. j.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Ex stipulatione hac, Si intra biennium Capitoliũ non ascenderis, dabis? non nisi præterito biennio rectè peti.

Si stipulatus hoc modo.

1 DOCET exemplo id, quod prius generaliter definierat, ambigua secũdum promissorem nos interpretari. Stipulatio est huiusmodi, si intra biennium Capitolium non ascenderis, dabis? hæc verba, si intra biennium Capitolium non ascenderis, ambigua sunt. Possunt enim sic accipi, si quouis biennij die nõ ascẽderis, vt quocunque die non feceris, cùm posses, statim stipulatio committatur etiam antè biennium; quamuis secũdam naturam fieri adhuc possit, vt intra biennium ascẽdas, & prius factum mutes. Possunt etiam sic intelligi, si nullo die intra biennium ascenderis, quia etsi aliquo die id non feceris, nondum tamen immutabiliter, vt Celsus loquitur, verum sit te Capitolium non ascendisse intra bienniũ. Respondet ergo Celsus in oratione ambigua posteriorem significationem esse accipiendam, ac secundum hanc non nisi præterito biennio rectè peti: quia sit videlicet pro promissore. sic enim sequimur ex pluribus temporibus, quod est longissimum; id quod minus promissorem onerat. l. si ita. 14. supr. l. si ita. 109. infr. eod.

SVMMARIVM.

1 Conditio vera est, quæ in futurum confertur.
2 Conditiones in præsens aut præteritum collatæ, figura orationis cõditiones sunt, re ipsa nõ sunt.

L. Conditio. C.

1 QVOD dicitur sub conditione stipulationem fieri, cùm in aliquem casum differtur obligatio, §. sub conditione. Instit. eo. de vera conditione dictum est. ea est, quę confertur in futurum: vt, si Titius Consul factus fuerit, si decem de-
2 derit. † Nõ sunt huius generis, quæ in præsens, aut præteritum conferuntur, veluti, si Titius Consul fuit, aut, si Mæuius viuit. hæ rem non differunt, vt hic declaratur, & in §. cõditiones. Inst. eod. item in l. cum ad. ʒ. si cer. pet. scilicet, quia si falsę sunt, statim infirmant, & perimunt obligationem: id est, efficiunt statim, vt nulla sit obligatio. re vera enim non perimitur obligatio, quæ nulla vnquam fuit. si veræ sunt, omninò rem non differunt, etiam si conditionem extitisse apud nos incertum sit, vt adijcitur in d. l. conditiones. Conceptione ergo & figura orationis conditiones sunt, vnde ita nominantur: re ipsa non sunt. l. si ita. 120. ʒ. eo. l. itaq; ʒ. si cer. pet. ideo quòd ius de conditionibus cõstitutũ est, ad has non pertinet. Scripsi plura de hoc genere ad l. cùm ad præsens. ʒ. si cer. pet.

SVMMARIVM.

1 Puberes Curatorem non habentes cõtrahendo obligantur.
2 Puberes, qui Curatorem habent, an sine Curatore obligari possint. & num. 7.
3 Respõsum Modestini de puberibus Curatorem habentibus accipiendum.
4 L. 3. C. de in int. rest. min. explicata.
5 Verba hæc, Sine Curatoribus suis, cũ subiecto Puberes, in hac L. non esse coniungenda.
6 Curatores puberum duobus modis dicuntur.

L. Puberes. CI.

1 QVIBVS puberibus curator non est (vt inuiti adolescẽtes curatores nõ accipiũt. §. item inuiti. Inst. de cur.) eos & sine curatoris auctoritate cõtrahendo obligari posse inter omnes cõuenit. Declaratur id in l. 3. in fin. C. de in int. rest. mi. cum his si contraxerint, datur restitutio in integrum. neq; enim daretur, si ipso iure tuti essent. quod fieret, si omninò non obligarentur. l. in causæ. 2. ʒ. de min. Quod & ipsum non minus hic locus confirmat, cùm ita dicitur, puberes sine curatorib. suis obligari posse. siue enim hîc puberes intelligi placet, qui curatorem nõ habent, id exprimitur, quod diximus: siue eos puberes, qui habẽt curatorem, semper hoc efficietur, si hi etiam sine curatoribus suis obligari possunt, multò magis eos obligari posse, q ideo sine curatoribus contraxerunt, quia nullum haberent. de his igitur, vt dixi, conuenit.
2 † Sed an & qui curatorem habent puberes, sine curatore obligari possint, quæritur. Si esset hic vnus locus, ex quo rem decidi oporteret, non ambigeremus, sed statim responderemus pos-
3 se. † Nam his verbis, puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari, quæ huius loci definitio est, si significationem verborum sequimur, non possumus alios puberes accipere, quàm qui habent curatorem. neque enim dici possunt obligari sine curatoribus suis ij, qui curatores suos nullos habẽt. nec puberum curatores rectè dixeris, qui puberibus dati nõ sunt, vt eos sibi haberent puberes. Nunc autem ne continuò assentiamur huic sententiæ, de eadẽ re scriptum videtur ex professo in contrariam senten-

ſententiam in dict.leg.3.in princip. Cod. de in
4 integ.reſtitut. minor. † Statuitur enim nominatim illic diſtinctio, qua in contractu diſtinguitur minor pubes curatorem habens ab eo, qui ſine curatore conſtitutus cōtraxit; & cùm in prioris perſona dixiſſent Imperatores contractum non oportere ſeruari; poſteriori hoc tribuũt, vt poſſit impetrare in integrum reſtitutionẽ.qua parte apertè declaratur ſic in priore pubere curatorem habente contractum nō ſeruari, vt iure non ſeruetur, id eſt, non obligetur minor, nec ſit opus reſtitutione. alioqui nihil differret prior à poſteriore. Sed & cur placeat in prioris perſona contractum nō eſſe ſeruandum, hæc ratio illic ſubijcitur, quòd non abſimilis habeatur minor curatorem habens ei, cui à Prætore curatore dato bonis interdictum eſt. quod certius oſtendit minorem qui curatorem habeat, ſine curatore non obligari. nam prodigum, cui comparatur, ſine curatoris auctoritate cōtrahentem nullo modo obligari conſtat. l.is, cui bonis. ſuprà, eod. Quæ cùm ſit ex diſſenſione horum locorum in ſententia huius loci incertitudo, videndum eſt, hùncne locum ex illo, an illum ex hoc interpretari debeamus. Et ſi quam dubitationem haberet d. l. 3. vt in aliam ſententiam trahi poſſet, quàm diximus, putarem proprietati & ſignificationi verborum huius loci ſtandum eſſe; vt ſiue minor curatorem non haberet, ſiue etiam haberet, probaremus eũ ſemper ſine curatore obligari poſſe. Sed ſi ſententia illic certa eſt, nō obligari ſine curatore eum puberem, qui curatorem habeat, aut ſtatuendum eſt locos eſſe hos contrarios, quod Iuſtinianus fieri vetat; l. 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enu. aut faciendum, quod in horum locorum conciliatione faciendum eſſe communi ſententia receptum eſt, vt hic locus cedat alteri, & ſecundum illius ſententiam hunc de ijs puberibus, qui curatores non habeant, interpretemur. quàm rectè aut cōmodè, videbimus paulò pòſt. Nunc ne fruſtrà laboremus, antè ſtatuendum arbitror non poſſe dict.leg.3.aliter accipi, quàm vt intelligatur puberem, qui curatorem habeat, ſine curatore non obligari. ſunt enim qui diſſentientes ab alijs id confidenter negent, in eoque contendant peſſimè hunc locum acceptum eſſe ab interpretibus. Sed iam oſtendi illa verba, ſi minor curatorem habens res ſine curatore vendidiſti, contractum ſeruari non oportet, manifeſtum eſſe non aliud illic ſignificare poſſe, quàm contractum non valere ipſo iure; non autem per in integrum reſtitutionẽ poſſe poſtea reſcindi. Nam ſi reſtitutionis beneficio fieret, ne contractus ſeruaretur, primùm non rectè diſtingueretur is, qui curatorem habet ab eo, qui non habet, cùm ei qui non habet, etiam detur in integrum reſtitutio eadem leg. Deinde non rectè minor curatorem habens compararetur in hac vẽditione prodigo, cùm conſtet prodigi contractũ ſine curatore quem habet, ipſo iure non valere, dict. leg. is cui bonis. ſupr. Si contractus minoris curatorem habentis iure non valet, plus quàm certum eſt eum ex inutili contractu non obligari. non enim ob aliam cauſam contractus habetur inutilis, quàm quòd ius inde obligationem naſci vetat. leg. non dubium. C. de legi. Negant tamen, vt dixi, nonnulli hanc ſententiam eſſe l. 3. C. de in int. reſtitut. minor. at quamobrem? quia de rerum alienatione loquatur, inquiunt, non de obligatione. Sed manifeſtius refellitur vtrumque verbis reſcripti, quàm vt longa refutatione cuiuſquam indigeat. Aiunt Imperatores, ſi minor res vendidiſti. non dicunt, ſi ex cauſa venditionis tradidiſti, & ita alienaſti; ſed ſi vendidiſti. venditio non eſt alienatio. traditionibus & vſucapionibus non nudis pactis, id eſt, non vllis conuentionibus ſolis dominia rerum transferuntur, ſeu res alienantur. leg. traditionibus. Cod. de pac. idque in venditionis ſpecie nominatim confirmatur in leg. quoties. C. de rei vind. Deinde aiunt, contractum ſeruari non oportet. hîc apertè contractus nominatur, non alienatio. contractus, vt iam dixi, alienatio non eſt. Sanè qui dicunt contractum non eſſe ſeruandum, ijdem vi ipſa ſtatuunt & alienationem ex eo contractu inhiberi: quia nunquam nuda traditio dominium transfert, id eſt, ea, quam venditio aut iuſta aliqua cauſa non præcedit, propter quam traditio ſequeretur. leg. nunquam. ſuprà, de acquir. rerum domin. ſed non eo minus ſuperioribus verbis conſtituunt interdici contractum. imò verò de hoc dicunt nominatim; de alienatione autem nihil apertè, ſed tantùm ſignificant, quod ex priore cauſa intelligatur per conſequentias. Quanquam nō video quid proficiamus, etſi quis concesserit in dict. leg. 3. agi de alienatione. Eſto, ita ſcriptum ſit, ſi minor curatorem habens res ex cauſa venditionis tradidiſti, alienatio nulla eſt, vel, alienationem iure ipſo ſeruari non oportet, idcóne quod de alienatione dicitur, ad contractum & obligationem minoris non pertinet? Imò hoc ipſo, quòd diceretur omnem, qui curatorem habeat, non poſſe res alienare ſine curatore, confirmaretur nec eum ſine curatore obligari poſſe. idcirco enim alienare non poteſt, quia non poteſt deteriorem conditionem ſuam facere ſine curatoris auctoritate. quæ ratio pariter in eo, qui ſe obligat, locum habet. arg. tit. Inſt. de auct. tuto. in princip. Sed & ratio, qua Impera-

tores in dict. leg. 3. vtuntur, ſatis probat, quod
de vna ſpecie dicitur, id pertinere ad alteram.
volunt enim ideo minoris contractũ non eſſe
ſeruandum, quia minor, qui curatorem habet.
non ſit abſimilis prodigo. Si hac de cauſa ſine
curatore alienare non poteſt; hac eadẽ de cau-
ſa ſine curatore obligari non poterit: quia pro-
digus vt non poteſt ſine curatore alienare, ſic
nec obligari. dict. leg. is cui bonis. ſupr. eodem.
Dubitari igitur non debet, quin in dict. leg. 3.
in princip. ſtatuatur hæc ſententia, minorem
ſi curatorem habeat, ſine curatoris ſui aucto-
ritate obligari non poſſe. Ita fit, quod propo-
ſui, non vt propter hunc locum ſuperior ſen-
tentia quæ certa eſt, mutari debeat; ſed vt ea
conſtituta debeat hic locus, ſi fieri poteſt, ad
illam ſententiam reuocari. quod & ab interpre-
tibus factum eſt. Quid ergo, potéſtne verbis
huius loci aptari ea interpretatio, qua fiat, ne
5 hic locus ſuperiori ſententiæ aduerſetur? † E-
quidem fateor non probare me, quod ad eam
rem vulgò dicitur, hæc verba, ſine curatoribus
ſuis, coniungenda eſſe cum ſubiecto, puberes;
vt ſit ſententia, puberes, qui ſunt ſine curato-
ribus ſuis, id eſt, qui curatores non habent,
poſſunt ex ſtipulatu obligari. nam primùm hęc
præpoſitio, ſine, ſoli verbo iungitur, aut quod
verbi vim habet, participio: nomini nequa-
quam. non enim vnquam diceremus latinè pu
beres ſine curatoribus, pro eo quod eſt, pube-
res qui ſunt ſine curatoribus. Deinde etſi dede
rimus eos puberes intelligi, qui ſint ſine cura-
toribus ſuis: tamen eadem difficultas ex pro-
prietate verborum obijcitur, quæ foret etſi di-
ceremus puberes obligari poſſe ſine curatori-
bus ſuis. vtrobique enim nominantur puberũ
curatores. quos ſi ſemel puberes poſſint ſuos
dicere, abſurdum videtur, & verbis planè re-
pugnans eos puberes interpretari, qui curato-
res nõ habeant: cùm ſint hæc aientia & negan-
tia, puberes curatores ſuos habere, & non ha-
bere. Ego nihil intereſſe arbitror, vtrùm dica-
mus puberes q ſunt ſine curatoribus ſuis, poſ-
ſunt ex ſtipulatu obligari; an verò, puberes ob-
ligari poſſunt ſine ſuis curatoribus, vt vtrobi-
que puberib. ſuos eſſe curatores intelligamus.
6 Sed hoc verbum, ſuis, ambiguum eſt. † Cura-
tores enim puberum duobus modis dici poſ-
ſunt, vel vt intelligantur ij, quos habent pube-
res iam antè ſibi datos non iure tantùm, ſed e-
tiam re ipſa & ſua voluntate; vel vt intelligan-
tur curatores, quos ex iure puberes habere de-
buerint, vt ſint hi curatores puberum nõ tam
re, quam iuris deſtinatione. illud propriè; hoc
abuſiuè, & ἀναφορικῶς, relatione nimirum facta
ad id, non quod factum eſt, ſed quod fieri de-
buit, ſi cognati, amici, & puberes ipſi in cura-
toribus adhibendis & accipiendis officio ſuo
7 fungi vellent. † Hoc intellecto dicemus pube-
res obligari poſſe ſine curatoribus ſuis, id eſt,
ijs, quos propter ætatem iure habere poſſunt &
debent. Quod & verum eſt. poſſunt enim ali-
quando ſine his obligari; vt autem verum ſit
eos ita obligari poſſe, ſatis eſt, ſi poſſunt ali-
quando, etſi non ſemper. Quando igitur ſine
his obligari poſſunt? Id hoc loco omiſſum ſu-
mi debebit ex ea diſtinctione, quæ traditur in
dict. leg. 3. C. de in integ. reſtitut. minor. ſi cu-
ratores videlicet ſibi datos iam re ipſa non ha-
bebũt, poſſunt obligari ſine curatoribus: ſi ha-
bebunt, non poſſunt. Fateor hoc modo cura-
tores puberum impropriè & abuſiuè dici, nec
facilè à ſignificatione verborum recedendum
eſſe; ſed ſcimus hanc eſſe exceptionẽ, niſi ma-
nifeſtum ſit aliud ſenſiſſe ſcriptorem. leg. non
aliter. ſuprà, de leg. 3. Id quod in propoſito Mo-
deſtinum feciſſe inde coniecturam facere poſ-
ſumus, quod non ita ius fuerit ipſius tempori-
bus, vt minores obligari poſſent ſine curatori-
bus verè ſuis. idque conſtare poſſe ex dict. leg. 3.
vbi id confirmatur ita, non vt ius conſtituatur
de ea re nouum, aut nuper natum, ſed propo-
natur diſtinctio iuris certi, & antea explorati.
Et vt fortè id non ſenſerit Modeſtinus: tamen
quid hic cõueniat Iuſtiniani voluntati, ſpecta-
re debemus, qui vtrumque fecit ſuum, & quid-
quid vel ſubtiliter inuentum faceret ad conci-
liationem, id voluit accipi. l. 2. §. tanta. & §. cõ-
trarium. C. de vet. iur. enucl. Sed hic nobis oc-
curritur ab iiſdem illis, qui d. l. 3. de alienatione
loqui dicunt, non de obligatione. Volũt enim
hanc ſententiam potius eſſe iuris certi, quæ nõ
hoc tãtùm loco, ſed innumeris alijs paſſim de-
monſtretur, proprium hoc eſſe impuberum, vt
ſine tutoris auctoritate nõ poſſint obligari, ſi-
ue habeant tutorem, ſiue non habeant: pube-
res autem in ea eſſe cauſa, qua etiam in re diffe-
rant ab impuberibus, vt & ſine curatoribus ob-
ligari poſſint, quantumuis his curatores dati
ſint. Quid ergo afferant, expendendum puto.
Mihi autem omnia videntur eiuſmodi, quæ ſi
quis attẽdat propius, exiſtimare poſſit magno
ſtudio ab illis eſſe conquiſita, non quo cã ſen-
tentiam confirmarent, ſed quo ſe oppugnarẽt:
adeò omnia aduerſus illos faciũt. Curatori, in-
quiunt, rerum puberis & negotiorum admini-
ſtratio cõmiſſa eſt, non perſonæ. l. ſciendum. I.
ff. de rit. nup. ideoq; de ſua perſona promittere
poteſt pubes ſine curatore ſuo. Imò contrà ita
colligi debuit: Curatori negotiorũ adminiſtra
tio cõmiſſa eſt. ergo & rerũ contrahendarum.
nam in re contrahenda negotium geritur. l. ait
Prætor. ff. de mi. item hoc modo: Curatori re-
rum adminiſtratio commiſſa eſt. ergo & obli-
gationis

gationis puberis. nam obligatio ex numero rerum est. Instit. de reb. corp. & inc. Atenim promittere factum est personæ. omninò: sed factū rale, in quo agatur de rebus pupilli alienandis, & patrimonio eius minuendo: vt consequens sit non magis alienationis, quàm eius deminutionis curam ad curatorem pertinere. alioqui nec alienatio ad eum pertineat; cùm in alienatione non minus versetur factū puberis, nempe eius traditio & transferendi voluntas. §. per traditionem. Instit. de rerum diuis. Aiunt fœminam sine curatore posse nubere, quod disertè scriptum est in dict. l. sciendum. de tit. nup. Sed nominatim ibidem additum est eò fieri, quia vtrùm nubat, necne, ad officium curatoris non pertineat, & ideo non pertineat, quia non sit res ex administratione negotiorum, in qua officium curatoris consistit. Vel hinc intelligere licuit hic dici quod esset nuptiarum proprium, eoque ad obligationes alias transferri nec debere, nec posse. & meritò. nam in nuptijs contrahendis non de rebus extra personas positis agitur, sed de ipsissima & sola coniunctione personarum. vnde definiuntur nuptiæ, viri & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinem continens. Instit. de pat. pot. in princ. Obligationes contrà cæterarum rerum non ad coniunctionem personarū pertinent, sed ad dandum aut faciendum, id est, ad minuendum debitori, & creditori augendum patrimonium. Addunt minori rectè solui sine curatoris auctoritate, vt debitor iure liberetur, tantumque supersit minori in integrum restitutio. leg. ait Prætor. §. primo. supr. de mi. Primū nihil adijcitur illic, vnde intelligamus pecuniam esse solutā sine curatore; nec quicquam prohibet intelligi pecuniam minori rectè solutam cum curatoris auctoritate, vt nihilominus minori postea succurratur, si pecuniam eam perdidit. tutoris enim vel curatoris auctoritas interueniens, auxilium in integrum restitutionis non aufert. tot. tit. Cod. si tut. vel cur. int. Faciamus tamen illic pecuniam à debitore solutam minori sine curatore. Hic ego quæro, velintne hoc accipi debere de minore qui curatorem non habeat, an de eo, qui habeat. Si de eo, qui non habet, nihil ad rem pertinet. non enim ambigitur, quin & hic sine curatore possit obligari. sin de eo, qui curatorem habet, iam hoc statuendo huic rectè solui, vt debitor liberetur, ipsi se oppugnant, non nos. volunt enim hoc modo minorem qui curatorem habeat, posse non obligare se, sed quod habuerit, alienare sine curatoris auctoritate. qui enim debitorem liberat, is non obligat se debitori suo, sed obligationem quam prius habuit, quodammodo alienat, dum facit vt eam desinat in bonis habere. certè debitorem liberando de bonis deminuit; quod alienationis genus est, & edicto de his, quæ in fraudem patroni alienata sunt, reuocatur. l. 1. §. vtrum. supra, si quid in frau. par. Atqui hæc erat prius eorum sententia, puberes qui curatorem habeant, sine curatore suo nihil alienare posse: & quod de alienatione dicitur, ad obligationem minorum non pertinere. Ex quo colligimus id eos mutare de alienatione, quod prius dixerant: & simul in eo nos subleuare, dum quod dicitur de minoris remissione, id est, alienatione, in dict. leg. ait. de mino. ipsorum sententia non debet trāsferri ad minoris obligationem. Sed res ita habet: non magis minor curatorem habens pecuniam solutam sine curatore accipiendo, debitorem suum liberare potest, quàm sine curatore se alij obligare. Et quod dicitur in dict. leg. ait. §. primo. si minori pecunia à debitore soluta sit, & hanc perdidit, ei subueniri, quasi gestum sit cum eo, ex conditione tacita & vsitata accipiendum est, si quidem ita res gesta sit cum eo, vt summo iure res ei perierit, ac non possit aliter ei salua esse, quā auxilio restitutionis. quod tunc fit, cùm minor aut accepit curatore suo auctore, aut sine curatore quidem, sed ideo, quia curatorem nō habebat. Eiusdem generis est illud, quod dicunt minorem iusiurandum deferre posse, & eo facto liberare debitorem sine curatore, idque probant ex leg. nam postea. §. si minor. suprà, de iur. si minor viginti quinque annis, inquir Vlpianus, detulerit, & hoc ipso captum se dicat; aduersus exceptionem iurisiurandi replicari debebit, vt Pomponius ait. ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam; sed plerunque ipsum Prætorem debere cognoscere, an captus sit, & sic in integrum restituere. Atqui nihil hic adijcitur de curatore. neq; necesse est intelligi iusiurandum sine hoc esse delatum, cùm minor curatorem haberet. idem enim iuris esset, etsi eo curatore auctore detulisset iusiurandum. Demus tamen eum habuisse curatorem, & sine hoc detulisse. quid inde efficitur, nisi minorē sine curatore quem habebat, debitorem suū liberare, id est, quod habuit, deminuere potuisse? Atqui ipsi illi hoc fieri posse prius negabant, & ijsdem auctoribus quod de alienatione minoris dicitur, ad obligationem eorum non pertinet. Eiusdem incogitantiæ & illud, quod afferunt de hæreditate ex fideicommisso restituenda. minor rogatus restituere hæreditatem curatori suo, hāc illi sine vllius curatoris auctoritate rectè restituit. l. prim. §. fuit. suprà, ad Trebell. quasi verò, restituendo hæreditatem, & in alium transferendo videatur se obligare minor, ac non

hæreditatem à se alienare. Alienat verò citra controuersiam, non vllo modo eo facto se obligat. vt perspicuum sit hinc colligi, non minorem sine curatore, quem habeat, se obligare posse, quod fieri hic non potest; sed posse aliquid alienare, quod illi negabant. Atenim nec minorem sine curatore suo alienare posse & ipsi diximus. hoc illi, qui præcipuè affirmabant, expedire debuerunt. quod quia non fecerunt, ego expediam. Sed non est difficile explicatu. ideo enim minor hæreditatem prius à testatore acceptam restituere rogatus, hanc rectè restituit sine cuiusquā auctoritate, quia restituendo nihil alienat de suo, neque adeò facit in eo conditionem suam deteriorem. quod dici non potest, cùm aut alienat suas res, aut se alteri obligat. vt vel hoc ipsum certissimum sit argumentum, quod de hac restitutione dicitur, ad obligationem transferri non debuisse, vbi constet minorem & minuere suum, & conditionem suam deteriorem facere. Quid illud, quod his sumitur ex leg. cùm in vna. §. vlt. suprà, de app. quale esse videtur? Illic ita scriptum est: *si tutoris auctoritas fuerit pupillo necessaria, veluti ad adeundam hæreditatem, tutor ei necessariò dabitur: quoniam curatoris auctoritas ad hoc inutilis est.* Propositum est illis probare puberes sine curatoris auctoritatę omnimodo obligari posse: ipsi proferunt exemplum pupilli, quem prius professi sunt in hac re à puberibus maximè differre. Sed esto, sint hi similes. an qui dicit curatoris auctoritatem pupillo esse inutilem ad obligationem hæreditatis suscipiendam; is dicere videtur etiam puberi esse inutilem? non ita est. Ideo pupillo est inutilis, quia habet tutores, aut habere debet, à quibus regitur ea ætas, & qui auctores fieri possunt. contraria de causa puberibus curatorum auctoritas vtilis, quia hi reguntur solùm à curatoribus, non etiam à tutoribus: vt horum auctoritatem desiderare tanquam necessariam sit ridiculum. Palam est igitur nihil hîc afferri, quo non multò magis superior sententia & distinctio dict. leg. 3. Cod. de in integ. restitut. minor. antè à me exposita confirmetur.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationis de sumptibus litis agnoscendis inter vēditorem pro euictione cauentem, & emptorem interposita effectus.*

2 *Stipulatio superior de qua lite sit accipienda. & numer. 4.*

3 *Litem de euictione, à lite de pretio multùm differre.*

L. Venditores. CII.

1 VENDITORES emptori cauerant pro euictione, quanti eius interesset; cauerant, id est, stipulanti promiserāt. l. sancimus. C. com. de leg. quæ stipulatio à vēditoribus iudicio empti exigitur. l. ex empto. §. venditorem. ff. de act. em. cuius rei gratia, docuimus ad tit. de euictionib. Nominatim autem & specialiter ijdē stipulanti emptori promiserant agnituros se, si in lite mota sumptus fecisset. Adiectio inutilis, si res euincatur postea emptori: cùm iam satis generali stipulatione de euictione cautū esset in id, quod emptoris interest: quo verbo vt cætera damna, sic & sumptus ab illo in litem facti continentur. sed ibi non inutilis, si cū emptore agatur postea de proprietate, sed res ei nō euincatur. Verum est enim quod Accursius scribit in l. 1. C. de euict. re nō euicta ne de sumptibus quidem regressum esse aduersus venditorem. Re non euicta non esse regressum generaliter scriptum est in leg. si status. C. de euict. vnde intelligitur neque de his sumptibus, neque de alijs damnis regressum esse. Sed & in l. ex empto. in prin. & l. seruus quem. ff. de act. em. clarè traditum est venditorem emptori re tradita non teneri, nisi ob euictionem dumtaxat; seu non teneri, quamdiu emptori rem habere liceat. Licet autem, quamdiu res non est euicta. l. habere. ff. de euic. multaque alia in eam sententiam dici possunt, quæ nūc prætereo consultò: quia alius est de his dicendi locus. Nam quòd Bartolus hanc sententiam reprehendens ait, venditorem hoc ipso quòd tenetur, vt rem emptori habere liceat, etiam teneri in sumptus in litem factos quamuis re non euicta, nullo bono auctore, nulla ratione probat: & apertè falsum esse, satis ijs quæ modò dixi, conuincitur. Nihil ad rem pertinet, quod dicitur venditorem lite mota emptorem defendere debere. leg. si plus. §. mota. ff. de euict. debet enim, ne patiatur rem euinci. cæterum re non euicta, neque hāc defensionem, neque quidquam aliud emptori pręstare debet. semel enim emptione cōtracta vt rei venditæ commodum, sic periculū & incommodum omne ad emptorem transire constat. l. necessario. ff. de per. & com. rei vend. §. cùm autem. Instit. de em. & vend. Huius autem periculi & incōmodi & omninò casus fortuiti pars est vis omnis, & iniuria, quæ emptori ab alijs infertur. l. ad eos. ff. com. Quādiu ergo, vt dixi, res emptori euicta nō est, tādiu emptor ad venditorē reuerti nō potest, ne de sumptib. quidē, quos in lite sibi mota fecerit: vt quidem teneatur obligatione empti & vēditi. Quòd si stipulatio de his sumptib. præstādis interposita fuerit,

fuerit, sine exceptiõe ad omnes, qui in lite facti erũt, stipulatio ptinebit, siue emptori res euicta sit, siue nõ sit. generalis enim stipulatio est. Non temerè est igitur, quòd de his sumptibus agnoscendis nominatim stipulatio subiecta est ei, cui iam satis de euictione cautum erat.
2 † Sed videndum est, de qua lite accipienda sit stipulatio. circa quod incidit quęstio ea, de qua hoc loco respondetur. Nam cùm esset stipulatio superior ita concepta, vt proposuimus, vnus ex venditoribus, qui diceret sibi pretium solutum non esse, egit cum emptoris hæredibus, vt sibi pretium soluerent. & cùm hæredes probarent pretium solutum fuisse (quippe hęc eorũ, qui dicunt fuisse solutum, probatio est. l. 1. C. de pro.) cùm, inquam probarent pretiũ esse solutum, venditor victus est. Quæsitũ est de sumptibus in hac lite ab hæredibus factis, an hi ex proposita stipulatione peti possint. Et quid opus est, dicet aliquis, hæredes hos sumptus ex stipulatione persequi, cùm eo iudicio, quo de pretio actum est, eos, si velint, consequantur? nam victus victori in expensas litis condemnatur. l. eum quem. suprà. de iud. l. properandum. §. siue autem. C. eod. Nec dici potest in proposito ideo venditorem in eas nõ condemnari, quia iustam habuerit causam litigandi. neque enim honestè causari potest se ignorasse sibi pretium esse solutum: cùm facti nostri ignorantia non sit probabilis. l. quanquam. ꝟ. ad Vell. Sed fieri potest, vt iudex iniuria non habuerit rationem sumptuum. Proponamus ergo eum nõ habuisse, nec quidquam dixisse de sumptibus, ac nec emptorem eo nomine appellasse. vna ratio erit eos consequendi, si de his cautum fuerit stipulatione. Hinc ergo quæsitum, vt dixi, non abs re, an hi ex stipulatione superiore peti possint. Quæstio in eo est, non an peti possint, quos constet non esse promissos; de quo nulla esse potuit iusta dubitatio, cùm sit certi iuris ex stipulatu peti non posse, quod stipulatione cautum non est: l. quia. ꝟ. de neg. gest. l. quidquid. ꝟ. eod. sed in eo, an superiore stipulatione comprehensum sit etiam de his sumptibus, qui in lite de pretio mota facti sint. Quod prima ratione videtur ex verbis defendi posse; vnde ambigendi causa. Primùm dici potest verba stipulationis generalia esse de omni lite. venditores enim nihil expressisse de lite proprietatis, sed generaliter cauisse se acturos sumptus in lite mota factos. proinde omnem litem emptori motã his verbis contineri. l. non est. ꝟ. de transact. l. quidquid. ꝟ. hic. Quòd si placet hanc orationẽ ita accipi, vt intelligatur lis de euictione, cuius priùs mentio facta erat: attamen existimari potest non malè dici & litem de pretio esse litem de euictione rei, quasi pretio non soluto res possit emptori auocari. Modestinus respondet sumptus in lite de pretio mota ab emptore aut eius hæredibus factos, ex stipulatione ꝓposita peti non posse: non tamen simpliciter, sed sub conditione, si venditores promiserunt eas impensas, quæ ob litem de proprietate institutam factæ essent. Quibus verbis de posteriore tantùm dubitatione respondet.
3 † vult enim intelligi litem de pretio institutam nõ esse litem de euictione, de qua lite cautũ est. idq; hac ratione, quia in lite de euictione agatur aduersus emptorem de proprietate rei; à quã lite multum distat lis de pretio. In hac, de pretio agitur actione in personam, nempe ex vendito aduersus eum, qui nobis obligatus est. l. Iulianus. §. ex vendito. ꝟ. de act. em. §. 1. Inst. de act. De proprietate rei agitur actione in rem aduersus eum, qui nobis obligatus non est, sed rem nostram tenet, possidet. d. §. 1. Inst. de act. Effectus vtriusq; longè dissimilis. Lis de proprietate hunc habet exitum, vt cùm actor probauerit rem suam esse, auferatur res emptori, & domino restituatur. l. officium. l. qui restituere. ꝟ. de rei vind. Lis de pretio huc spectat, vt pretiũ soluatur dumtaxat; cæterùm & non soluto eo in suo loco manet possessio penes emptorẽ. l.
4 venditi. C. de act. em. † Interim manet ex his verbis etiã nunc prior dubitatio, an non videatur saltem verbis stipulationis generalibus simul & de lite proprietatis, & de quauis alia lite comprehensum esse, vt proinde ad litẽ etiã de pretio cum emptore institutam pertinere debeat. Sed dicendum est verba generalia semper ad eam speciem, de qua prius actũ est, debere referri. l. si de certa. C. de trans. l. quid tamen. §. plenum. ꝟ. de rec. prius autem venditores emptori cauerant pro euictione. proinde hæc verba cõtinenter subiecta, & si quos sumptus in lite mota fecisset, sic exaudienda sunt, si fecisset in ea lite euictionis, de qua est sermo. Videtur autem Modestinus de eo non respondisse, quia hoc ita accipiendum esse constaret inter litigatores. vt respondeat ex hypothesi si ita est, vt vẽditores de impensis ob litem euictionis, quę proprietatis lis est, factis senserint, nihil dubij esse debet, quin his verbis lis de pretio non contineatur. Quanquam potest & responsum sic accipi, vt sub conditionis figura tacitè affirmatio contineatur, vt sit, si, pro quia, hoc sensu; si venditores eas impensas promiserunt, quæ ob litem de proprietate institutam factæ essent: quod existimo, vel, postquam venditores eas impensas promiserunt, quod ex verbis actum esse satis intelligitur.

SVMMARIVM.

1 Hostium fundus in stipulatum, an deduci possit.
2 Legari quæ possunt, eadem in stipulatum deduci possunt, & contrà.
3 Hostium res quatenus legari possint.
4 Res, quæ dari nō possunt, nec à sciente, nec ab ignorante in stipulationem deduci possunt.
5 Emptio hominis liberi &c. quatenus valeat.

L. Liber. CIII.

REM, quæ dari non potest, in stipulatum deduci non posse constat. l. si stipulor. ff. quæ huius generis res sint, expositum est ad l. inter. §. sacram. ff. Idem confirmans hoc loco Modestinus in hoc numero recensét liberum hominē, hominem mortuum, & fundum hostium. De duobus prioribus non dubitatur; de quibus est
1 in Inst. de inut. stip. in princ. & §. 1. † De fundo hostium dubitationem facit l. ab omnibus. §. etiam. ff. de leg. 1. vbi ita scriptum est: etiā rem hostium posse legari Sabinus ait, si aliquo casu emi possit. Non enim est, quòd quisquam putet ad rem pertinere, quod superiùs de re legan da dictum est, nos autē de re promissa agimus; quasi aliud iuris sit in legato, aliud in stipulatio-
2 ne. † nam quæ res in stipulatum deduci non possunt, eædem nec legari possunt; & contrà quæ legari possunt, possunt & in stipulatū deduci. vnaq; vtriusque potestatis notio est, si res dari & parari possit. l. si stipulor. ff. eo. l. cum seruus. §. vlt. ff. de leg. 1. Quare si res hostium legari potest, poterit & deduci in stipulationē. Quid ergo est? probandum est, quemadmodū fundus hostium promitti non potest, sic nec legari posse, siue noster aliquando fuerit, siue non fuerit. quandoquidem à nobis parari non potest. non apud hostes, quoniam apud illos quidquam habere & possidere nobis nō licet: non extra potestatem hostium, quoniam fundus res immobilis ab illis transferri nō potest. quæ autem parari non possunt, ea nec legari possunt. d. l. cùm seruus. §. vlt. de leg. 1. Neque
3 verò hoc superiorib. illis verbis negatur. † Res hostium legari potest: sed hac conditione, si aliquo casu emi possit. Id hanc significationem habet, si possit emendo parari, & ad nos transferri. d. l. cum seruus. §. vlt. Non sunt in hoc genere res soli, vt ostendi. quænam igitur? merces exoticę, quæ à Barbaris per mercatores aduehi ad nos solent. hæ nihilominus & in stipu-
4 latum rectè deducuntur. † Illud notandū est, quæ res dari non possunt, eas esse huiusmodi, vt nec à sciente nec ab ignorante deduci possint in stipulationem, vt promissor quamuis tales esse sciens aut etiam de ijs tanquam priuatis affirmans eo nomine obligetur. Res ipsæ cùm nō possint præstari natura, ne deberi quidem possunt. sed nec debebitur earum æstimatio, vt hîc scriptum est: quia æstimatio in stipulationem non est deducta; nec quidquam ex stipulatione potest deberi, nisi de quo nominatim stipulatio est concepta. l. quia. ff. de neg.
5 gest. l. quidquid. ff. hîc. † Alia causa est emptionis, si huiusmodi res pro priuatis vendantur ignoranti. hîc enim venditio valet. l. 4. l. 5. l. liberi. ff. de cont. em. non quidem de re, quæ præstari non potest; sed hactenus, vt consequatur emptor, quod interfuit eius, ne deciperetur. l. qui officij. §. 1. ff. de cont. em. Sic natura est emptionis, eò quòd bonæ fidei est, vt si quid dolo malo venditor vel fecerit, vel cælauerit in re vendita, eum dolum præstare emptori debeat, quemadmodum & si quid affirmauit. l. ea quæ. in prin. & §. vlt. ff. de cont. em. l. tenetur. §. pen. & vlt. ff. de act. em.

SVMMARIVM.

1 Species legis.
2 Ex stipulatione conditionali conditione impleta pecunia debetur, tantumq́; hoc spectatur, an factum sit, quod verbis continetur.

L. Cùm seruus. CIIII.

1 SERVVS pactus est domino pecuniam pro libertate, id est, hac lege, vt manumitteretur, vel si manumitteretur, & liber fieret: nec adiectum est, à quo; vt appareat de sola libertate seruo danda cautū fuisse, nihil de personis. & seruus ita pactus reum dedit, qui stipulanti domino eam pecuniam expromitteret, vt fit in specie l. & eleganter. §. seruus. ff. de dol. Dominus, idemque stipulator seruum hunc nō modò non manumisit, sed etiam alienauit sine vlla conditione libertatis seruo dandæ. manumissus est tamen seruus à nouo domino. Hic exsistit prior dominus & idem stipulator, ac pecuniam petit ex stipulatione. Contrà dicitur ei, iniquè eum petere pecuniam, & verò eum consequi non debere pro libertate, qui libertatem non dederit: imò verò qui quod in ipso fuit, libertatem impedierit seruum alienando. Respondet Iabolenus nihilominus pecuniam deberi, & iure peti posse; quia non quęritur, inquit, à quo manumittatur, sed vt, vel, an manumittatur. nempe in proposito non quæritur, vbi de libertate solùm danda actum est, vt proposuit, non de personis, à quibus oportet dari. Hoc sentit Iabolenus, quod & ipsum explicatius

2 plicatius posuit in l. à Titio. ꝟ. † ex omni stipulatione conditionali conditione impleta pecuniam deberi; tantumq; hoc spectandum esse, an factum sit, quod verbis continebatur. Porrò in proposito stipulationem fuisse sub cōditione, quæ & conditio seruo ab alio manumisso exstiterit. conditio enim hæc erat, si seruus manumitteretur; si manumitteretur, inquam, simpliciter, non ab hoc aut ab illo. proinde à quocunque sit manumissus, conditio impleta est. Ex quo rectè colligit, quamuis seruus ab alio manumissus sit, reum obligari. non dixit, quamuis ab alio manumissus sit, stipulatoris tamen beneficio: quia hoc sentit etiam si inuito eo sit manumissus, reum tamen obligari. scilicet quia ita fuerit conditio, si seruus manumitteretur; in quibus verbis quæri non debuit, inquit, à quo seruus manumittatur. cùm autem stipulatoris beneficio seruus manumittitur, propè est, vt ab eo videatur manumitti. argu. l. sed si plures. §. in arrogato. ꝟ. de vulg. & pup. subst. l. profecticia. in pr. ꝟ. de iur. dot. l. si quis quos. ꝟ. de leg. 2.

SVMMARIVM.

1 *Ex duabus rebus disiunctim promissis si vna perierit, an promissor debito liberetur.*

L. Stipulatus sum Damam. CV.

1 CVm illud aut illud promissum est, puta, Dama, aut Heros, Stichus aut Pamphilus, si vna ex rebus promissis perierit, traditum est alijs locis, idque generaliter, non ideo liberari promissorem, sed eam rem, quæ superest, adhuc deberi, & peti posse. l. si in emptione. §. pen. ꝟ. de cont. em. l. Stichum. ꝟ. de sol. Quod & videri potest in vniuersum rectè definiri. cùm enim res duæ promissæ sint, vna perempta tamen adhuc relinquitur altera, quæ obligationi superfit. Id tamen temperatur hoc loco hac exceptione, nisi creditor in ea, quæ perijt, priùs accipienda moram fecerit. nam si fecit, cum ea à debitore rectè offerretur, scriptum hic est re postea perempta continuò promissorem debito liberari, & quidem ita, vt ex stipulatu cum eo agi nō possit; quod significat eum, ipso iure liberari. Quo responso statuitur hæc distinctio, vt duabus rebus disiunctim promissis, si ex his vna perierit, si quidem antè oblata non fuit, non liberetur promissor; si fuit rectè oblata, liberetur. Sed videamus, ne potius in vniuersum dici debuerit re vna ex superioribus perempta debitorem liberari in totum, etiam si citra moram res creditoris perierit. etsi enim in hoc genere duæ res verbis promissæ sunt; vi tamen ipsa & sententia stipulationis vna tantùm debetur, qua soluta liberatio contingit, l. vbi. §. qui illud. ꝟ. eo. quidni igitur etiam vna ex his exstincta debitor liberetur? vt enim solutione, sic & rei interitu debitorem pariter liberari constat. l. si ex legati. ꝟ. eod. Non est satis rem vnam hic deberi, vt debitor vnius interitu liberetur: sed priùs rem quæ perijt, debitam fuisse oportet. d. l. si ex legati. & l. quod te. ꝟ. si cer. pet. Duabus autem rebus disiunctim promissis, prius quàm promissor elegerit, quā daret, vtra verè debeatur, incertum est: vt si qua ex ijs ante eam electionem perierit, non possit dici promissor interitu rei debitæ liberatus, cùm ea, quæ perijt, non magis dici possit debita fuisse, quàm altera. Ergo nec ea, quæ superest, dixerit aliquis: ac proinde ne ea quidē peti poterit. Imò ea, quæ superest, iam incipit certò dici fuisse, & esse debita. prius enim debebatur sub conditione, si altera data non esset. l. cùm ita. ꝟ. de opt. leg. quæ conditio iam certò exstitit. nam neque altera res data est, & certum esse cœpit eam amplius dari non posse. Quî fit igitur, vt vnius rei solutione liberetur debitor? quia soluendo eligit, quam det pro ea potestate, quam natura obligationis ei concedit. d. l. vbi. §. qui illud. ꝟ. l. plerumque. §. vlt. ꝟ. de iur. dot. hæc electio & voluntas debitoris sic rem electam debitam facit, quasi ab initio sola venisset in obligationē l. cum incertus. ꝟ. de leg. 1. Eadem voluntas atque electio declaratur & tunc, cùm debitor rē vnam obtulit creditori, quam is sine iusta causa accipere recusauit, si modò & debitor in ea voluntate perseuerauit. nam eius mutandæ rebus integris ius habet. l. prox. ꝟ. non multū autem interest, vtrùm nolit quid aliquis, an in voluntate non perseueret. l. nam etsi. §. 1. ꝟ. de inoff. test. Quod si perseuerauit, debitam faciet. proinde non mirum, si & ea postea perempta placet debitorem ipso iure liberari. hoc enim consequens est regulæ iuris, in quam omnes iuris auctores consenserunt, qua efficitur interitu rei debitæ, quod citra debitoris culpam factum sit, liberari debitorem. d. l. si ex legati.

SVMMARIVM.

1 *Ex pluribus rebus vna indefinitè in stipulatū deducta, quādiu res exstant omnes, tamdiu promissor tenetur.*

2 *Ex pluribus rebus vna indefinitè in stipulatum deducta, quænam debeatur.*

3 *In quæstionis superioris definitione, quæ ordine notanda.*

4 *Electio in proposita specie, quando sit stipulatoris.*

5 *Debitoris quando.*

6 *Debitor*

6 Debitor in eo quod semel elegerit ad præstationem, an & quamdiu voluntatem mutare possit.

7 Legati & stipulationis diuersam esse hac in re causam. & qua diuersitatis ratio.

8 Lite contestata, an electio quæ antè competierat, finiatur.

9 Electio quæ promissoris antea fuit, re iudicata ei non aufertur.

10 Vnius tantùm rei in iudicium à creditore rectè deducta diuersa causa est circa electionē, quàm alternata plurium rerum petitionis.

11 Electio finitur solutione.

L. Qui ex pluribus. CVI.

1 CVM ex pluribus fundis vnum indefinitè stipulamur, & quod idem est, cùm ex pluribus rebus stipulamur illud aut illud; quamdiu exstāt res omnes in stipulatum deductæ, tamdiu & promissorem teneri certum est. nam quibusdam amissis interdum liberatur; interdum tenetur ita, vt cùm vna res superfit, non sit difficile videre, quid in obligatione relinquatur,
2 quod superiore capite attigimus. † Illud habet dubitationē, cùm ex hoc genere tenetur promissor rebus integris, quid hîc debeatur. Non esset dubitatio vlla, si res stipulatione comprehensæ omnes deberentur. sic enim intelligeremus omnes peti posse, & omnes esse præstandas. Nunc autem nihil hic debetur amplius, quàm res vna ex omnibus: vt promitti quidem intelligantur omnes, vt verbis expressæ sunt; sed singulæ hac conditione, si aliæ datæ non sint. l. cùm ita. ff. de opt. leg. Quænam ergo illa sit, quæ certò debeatur, quæritur, vt sciamus & quid hic tribuatur creditori ad petendum, & quid possit aut debeat à debitore præstari. In eo hæc notio summa est, eam rem in hoc genere deberi, quam is elegerit, cui electio earum rerum data est, siue is erit stipulator, siue pro-
3 missor. † Hanc notionem & regulam excipiūt deinde ordine hæ quæstiones: vtrius ergo electio sit, & quando: tum si quis pro facultate sibi data elegerit, an qui semel id fecit, possit mutare voluntatem: postremò si potest mutare, quamdiu possit. de quibus breuiter comprehensum est hoc responso, sed ita, vt res fusiorem explicationem desideret. Et de electione
4 seu eligendi potestate ita ius est: † si stipulator nominatim sibi electionem constituit, vel his verbis adiectis, vtrum ego velim; vel his, mihi licere vnum ex illis sumere: in aperta conuentione eius electio est. l. vbi. §. qui illud. l. si sic. 93. ff. l. si quis stipulatus. 112. ff. eo. Qua ratione in d. l. vbi. §. qui illud. dicitur hic stipulator certum videri stipulatus: cùm ei liceat vnum aliquid, quod velit, intendere sibi dari oporte-
5 re. † Si de electione nihil cautum est, placet in re obscura debitoris esse electionem, vt hic traditur. apertius in l. plerumque. §. vlt. §. de iur. dot. §. huic autem. Inst. de act. l. 2. §. Scæuola. ff. de eo quod cer. loc. l. si in emptione. §. pen. ff. de cont. em. & hæc cōuenienter ei regulæ, qua traditur in stipulationibus, si quid ambigui sit aut obscuri, verba contra stipulatorem interpretanda esse. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. l. quidquid. ff. eo. Ea res facit, quod hic dicitur, vt intelligatur qui illud aut illud stipulatus est, incertum esse stipulatus. de quo dixi ad d. l. vbi. §. qui illud. ff. eo. Quod sequitur, an hi cùm semel quid elegerint, possint mutare voluntatem, & quando; dissimilis in eo causa est stipulatoris & promissoris. Quid hic in stipulatore seruandum sit, traditur in l. si quis stipulatus. 112. ff. eod. de promissore hic agitur. & in l.
6 eum, qui certarum. 138. ff. eod. † Est autem vtriusque loci consentiens definitio in hanc sententiam, promissorem in eo, quod semel elegerit ad præstationem, voluntatem mutare posse, & posse tamdiu, quoad rem vnam, quā debeat, soluerit: proinde & tamdiu in pendenti esse eius voluntatem. In quo tria statui apparet; & mutari voluntatem posse; & posse vsque ad solutionem; & cùm solutum quid erit, deinceps non posse. quæ cuiusmodi sint, videamus. neque enim vsque adeò liquet de omni-
7 bus. † Ac videatur primùm superior sententia de facultate mutandæ voluntatis refelli exemplo legati eodem modo relicti. nam si illud aut illud legatum sit, quod hæres, idemque debitor volet, & is vnum semel constituerit, quē daret, placuit eum amplius voluntatem mutare non posse. l. statuliberum. in fin. ff. de leg. 2. l. huiusmodi. §. Strichum. ff. de leg. 1. Sed diuersa est in hac re causa legati & stipulationis. intelligendum est enim sic ius esse in legatis, vt cùm primùm voluit hæres rem legatam dare, simul etiam potestate iuris dominium eius rei in legatarium transeat, siquidem & is voluerit legatum ad se pertinere. l. à Titio. in fin. ff. de fur. l. seruū filij. §. 1. ff de leg. 1. quæ res facit, vt quod ei rectè quæsitum est, non possit deinde inuito auferri. l. id quod. ff. de regu. iur. eaque ratio in legatario eligente, cui electio data erat, nominatim reddita est in l. apud. ff. de op. lega. ad eandem mutationem voluntatis illi detrahendam. Nulla eiusmodi rei electæ translatio in stipulationem aut cæteras causas incidit, quæ obstet debitori, quominus illi in re electa voluntatem mutare liceat, nam in alijs causis id obseruatur, vt dominia rerum transferantur traditionibus, non nudis pactis, aut nuda volun-
8 tate. l. traditionibus. C. de pac. † Secundum

plus

plus habet difficultatis. quod enim dicitur ꝓ-
miſſorem in eo voluntatẽ mutare poſſe, quo-
ties velit,& quoad quid ſoluerit, hanc ſignifica
tionem habet, mutare eum poſſe nõ ſolùm vſ-
que ad litem conteſtatã,ſed & poſt litem con-
teſtatã:neq; id ſolùm,ſed & poſt ipſam adeò rẽ
iudicatã,poſt quã demũ res ſolet præſtari. Hîc
verò nobis occurritur tot locis,quibus poſt li-
tem conteſtatã electionem quæ antè compe-
tierat, finiri legimus. Stipulatorem quidẽ, qui
in hoc genere ſtipulatiõis ſibi nominatim ex-
cepit electionem, ſolũ donec iudicium dictet,
habere mutandi poteſtatem ſcriptũ eſt in d. l.
ſi quis ſtipulatus.ǅ.eod. Sed ne putemus in eo
plus tribui reis tanquã fauorabilioribus iuxta
reg.iuris.l.fauorabiliores.ǅ.de regu.iur. etiam
ꝓmiſſores, qui eligere quid ante litem conte-
ſtatã potuerunt, lite ſemel conteſtata eam fa-
cultatẽ amittunt: vt probatur exemplis.l.ſi in-
ſulã.l.ſi Titius.9.ǅ.eo.vbi & multò plura eiuſ-
dem rei exempla collegimus. Sed & hæc diſſi-
milibus in cauſis recepta ſunt; & rectè vnum-
quodq; proprijs rationibus. Principio obſer-
uandũ eſt agere nos de promiſſore, & eo pro-
miſſore, qui duas res promiſerit diſiunctim, at-
que ita promiſſas diſiunctim debeat. hunc di-
cimus etiã poſt litem conteſtatã adhuc eligere
poſſe, vtram det, nec vnquam amittere mutan
di poteſtatem, quoad rem vnã præſtiterit. opti-
ma & certiſſima ratione. Animaduerti enim
debet ex hoc genere ſtipulationis ſic agi, vt li-
tis conteſtatione nõ mutetur obligatio ꝓmiſ-
ſoris, quæ prius fuerit, ſed cõfirmetur, planeq;
eadẽ & iudicio contrahatur. ſic enim agitur, vt
ſtipulator intendat ſibi dari oportere non hoc
tantùm, aut illud tantùm: ſed ſimul, diſiũctim
tamen illud aut illud. ita deducitur in iudiciũ
diſiunctim, q & diſiunctim debebatur. §. huic
autem. Inſt. de act. vt conſequens ſit eandẽ eli-
gendi poteſtatẽ etiam poſt litem conteſtatam
manere: proinde & in hac electione eandem
mutandi poteſtatem. nam hac poteſtate ſubla
ta etiam electio tollitur. Atq; hoc certò vſque
9 ad rem iudicatã. † ſequitur deinde ſententia,
hæc verò cùm petitioni congruere debeat, vt
præcipitur in l. vlt. C. de fid. lib. hoc etiã conti-
nebit, vt ꝓmiſſor in illud aut illud diſiunctim
condẽnetur, vti & petitũ erat. Sic fit, vt quam
electionem habuit promiſſor in hac ſpecie an-
te litem conteſtatam, eandem & poſt litem
conteſtatam, atque adeò & poſt rem iudica-
tam retineat, ipſius etiã iudicij, & rei iudicatæ
poteſtate atq; obligatione. Demus in alijs etiã
cauſis eiuſmodi alternatã aliquam pluriũ rerũ
petitionem, in omnibus eandem electionem,
eandem facultatem mutãdi, quæ priùs fuerat,
perpetuò cùm reo, tum ſtipulatori dederimus.

10 † Faciamus contrà rem vnã tantùm in iudiciũ
à creditore rectè deductam. vt de ea re ſola iu-
dicati obligatio contracta eſt; ita neceſſe eſt &
ſolam eo iudicio deberi à reo, & ea ſoluta de-
bitorẽ liberari: ſiquidem ſolutione eius quod
debetur, tollitur omnis obligatio. Inſt. quibus
mod. tol. obl. in pr. qua ex re efficitur, vt ſi qua
prius vel ſtipulatori vel reo electio fuerit, ea
poſt litem conteſtatam noua vnius rei obliga-
tione contracta amittatur. Atqui hoc primùm
citra controuerſiam contingit in perſona ſti-
pulatoris, cuius in hac ſpecie obligationis fuit
electio. hic enim agendo non petit illud aut il-
lud, ſed rem vnã certam, eam nimirum, quam
elegit pro poteſtate ſibi data. d. l. ſi quis. 112. ǅ.
eo. Nec quiſquam dicat hanc ei petitionẽ no-
cere non debere, quia traditum ſit neminem
litem conteſtando deteriorem conditionem
ſuam facere, ſed plerunq; meliorem. l. non ſo-
let. l. nemo enim. ſeq. ǅ. de reg. iur. Non enim
in hac cauſa propter litis conteſtationem alte-
rius rei, quæ petita nõ eſt, electio amittitur; ſed
propter huius electionis neceſſariã remiſſio-
nem. obligatione enim vnius rei certæ iudicio
contracta, vt ſtipulator neceſſitatem imponit
reo huius rei ſoluendæ; quæ definitio eſt obli-
gationis. Inſt. de obli. ita eadem opera & facul-
tatem tribuit eius ipſius rei præſtãdæ ad libera-
tionem: quoniã ſi res debita eſt, neceſſe ſit, vt
dixi, eius ſolutione debitorẽ liberari. Idem ac-
cidit & in perſona promiſſoris, cuius ab initio
in poteſtate fuit ex duabus rebus eligere, vtrã
ſoluat, ſi vna tantùm res in obligatione fuit, al
tera dumtaxat in ſolutione. hic enim ea cõdi-
tio eſt obligationis, vt res ea, quæ fuit in obli-
gatione, ſola in iudicium rectè deducatur, ſi al-
tera non ſoluta paſſus ſit reus ſecũ litem cõte-
ſtari. qua deducta cùm reus illam ſine vlla alte-
rius rei præſtandæ facultate debere cœperit, cõ
ſequens eſt, vt eam quoq; tanquã ſolã & ſimpli
citer debitã neceſſe habeat ſoluere. ea vis eſt, vt
dixi, obligationis. hæc neceſſitas cõſtituta aper
tè illam facultatem alterius rei præſtandæ, quæ
antè fuerat, excludit. Atqui huiuſmodi eſt con
ditio obligationis in illis cauſis, in quibus li-
tis conteſtatione electionem promiſſori prius
tributam finiri legimus, quarũ exempla propo
nuntur in d. l. ſi inſulam. & l. 9. ǅ. eo. de quibus
cùm ſatis dixerim in illis locis, præcipuè autem
ad d. l. 9. inde peti poterit, quod ad earũ cauſa-
rum rationem pertinebit. Longè alia cauſa eſt
obligationis eius, in qua duæ res, quarũ electio
promiſſori tribuitur, ambæ ſunt in obligatio-
ne, non altera dumtaxat. quod fit, cùm illud
aut illud promittitur; de qua ſpecie nunc agi-
mus. hic enim cõtraria de cauſa accidit, vt ne-
ceſſe ſit ſtipulatori vtramq; petere diſiunctim,

vti & debebātur. quæ petitio, vt dixi, eandem electionem seruat reo, quæ & antè fuerat. d. §. 11 huic autem. Inst. de acti. † Sed vt qui promisit illud aut illud, mutare potest voluntatē, quam diu quod promissum est, soluatur, vt hic scriptū est: sic ex eo ipso intelligitur tertium illud, quod suprà posui, finem huius potestatis fore, cùm reus rem vnam aliquam soluerit. Cur hic potius, quàm tum, cùm elegit, nec re ipsa tradidit? expeditam id rationem habet, eamque duplicem, vnam, quòd stipulatio erit inutilis, si promissori variare hoc modo liceбit. sic enim semper dicet, se aliam rem electurum, atq; ita in eius arbitrio erit, an debeat, quod ius nō concedit. l. 2. §. Scæuola. ff. de eo quod cer. lo. Alteram, qua eadem iam antè in legatis vsi sumus, quòd debitor rem vnam soluendo dominium in stipulatorem transtulit. id verò inuito auferri non potest. l. id quod nostrum. ff. de regu. iur. sed nec condici potest tanquam indebitum, quia ex stipulatione debitum fuit.

SVMMARIVM.

1 Pecunia ob quod factum turpiter accipi, aut promitti dicatur.

2 Pater pro emancipando filio, an rectè pecuniam stipuletur.

L. Vtrum. CVII.

1 PECVNIA ob factū aliquod turpiter accipitur, promittiturve, cū aut id quod fit, per se turpe est, aut eiusmodi, vt qui accipit, id facere etiam sine pretio iure cogetetur: veluti, si quis pecuniam accipiat, vt reddat depositum, aut rem sibi commodatam. l. 2. l. vlt. ff. de cond. ob 2 tur. caus. † Non est huiusmodi factum emancipatio filij. nam neque turpe est emancipare, quem in potestate habeas, quod constat; neq; quisquam filium inuitus emancipare cogitur. l. si cui legatum. ff. de cond. & dem. l. nō potest. ff. de adop. §. vlt. Inst. quib. mod. ius pat. po. sol. Proinde pecunia eo nomine à patre non accipitur turpiter, & si eo nomine sibi quid dari stipuletur, nihil est impedimento stipulationi; de quo hîc responsum est. Si quis hîc obijciat officium caritatis paternæ, quo effici videtur ne debeat esse venale beneficium patris erga filium, respondebimus id, quod est in extremo responsi, non esse contra officium patris comparare sibi quid à filio, quo ab eo post emancipationē magis curetur. quia futurum est pecunia ob emancipationē patri promissa. huius enim exactionem metuens filius studebit eius liberationem à patre officijs & obsequijs promereri.

SVMMARIVM.

1 Stipulatio hæc, Si qua mihi nupserit, decem dotis eius nomine dare spondes, & similes, an valeant. & nu. 3.

2 Stipulatio omnis sub quauis conditione, quæ exsistere potuerit, contracta valet, & impleta conditione pecunia debetur.

4 Promissorem in propositis stipulationibus suo, non alieno facto obligari.

5 Stipulationem propositam non esse sine causa.

L. A Titio. CVIII.

1 QVÆRITVR, an valeat hæc stipulatio, si qua mihi nupserit, decem dotis eius nomine dare spondes? Dici potuit duo obstare. primùm quòd pendet stipulatio ex facto alieno, & ex eo parit obligationem. neminem autem alieno facto obligari conuenit. l. 3. C. ne vx. pro mar. deinde quia videtur hic promitti pecunia sine causa, vtpote ab eo, ad quem fortè hæ nuptiæ, aut quoduis aliud factum alienum non pertinet. si quis autem sine causa quid promiserit, hunc saltem ope exceptionis non teneri placet. l. 2. §. circa. suprà. de dol. exc. Probat tamen Iauolenus stipulationem valere, quia sub conditione non impossibili contracta sit. atque ita definit de conditionalibus stipulationibus, 2 † omnem stipulationem sub quauis conditione, quæ exsistere potuerit, contractam valere, & impleta conditione pecuniam deberi. quæ & definitio alijs locis expressa est, l. huiusmodi. 20. suprà. l. ita stipulatus. 115. 1. resp. 3 illic, quasi quælibet. infrà eodem. † Addit Iauolenus & hoc argumentum. nam cùm stipulor decem sub hac conditione, si quis in Capitolium ascenderit, aut sub hac, si quis à me decem petierit, stipulationes valere constat. non est autem hæc dissimilis, de qua quæritur. nam & ea pendet ex facto incertæ personæ. Argumentum per se infirmum, si quis eas conditiones, quarum argumento vtitur, per se cōsideret. nam & hæ cùm pendeant ex alieno facto, eandem planè dubitationem habent. Sed spectauit Iauolenus receptam de his sententiā. has enim valere vulgò receptū erat. ex qua sententia tanquā à rebus certis argumentum ducit. Quominus autē statuamus verè dici stipulationē sub ijs cōditionibus, quæ supra scriptæ sunt, cōsistere, nō mouebimur ijs, quæ 4 initio in cōtrariā sentētiā diximus. † Primùm, nō est verū in propositis stipulationibus obligari promissorē alieno facto. obligatur enim suo, nēpe ideo quia promisit, nō quia nupsit mulier,

aut

aut alius in Capitolium aſcendit. non obligaretur quidem ſine facto alterius, quia conditio in alienum factum collara eſt; qua non impleta nihil debetur: ſed non ideo obligatur, qnia alij fecerunt, ſed quia voluit obligari, ſi alij fe-
5 ciſſent. † Ne hoc quidem verum eſt, ſtipulationem de qua hîc quæritur, eſſe ſine cauſa: nõ vtique quòd conditiones pro cauſa ſtipulationis habendæ ſint: ſed quia ſi alia cauſa promittendi non fuerit, erit certè donationis cauſa. quiſquis enim ſciens ſe non teneri, promittit, videtur donare. l. Campanus. ff. de op. lib. conſtat autem idoneam dominij transferendi & promiſſionis cauſam eſſe donationem. tot. tit. ff. pro donato.

Nulla promiſsio.

DEfinitio eadem, quæ L. ſtipulatio non valet. 17. ff. eod.

L. Si ita ſtipulatus. CIX.

QVod hoc loco, idem & antè propè totidem verbis ſcriptũ legimus, in l. ſi ita ſtipulatus. 12. ff. eod.

Svmmarivm.

1 *Stipulatus decem ſibi & Titio, ſola quinque ſtipulatus intelligitur.*
2 *Stipulatio hæc, Mihi & Titio decem dari, diſſimilis eſt emptioni eodem modo contractæ, veluti, Mihi & Titio fundus emptus eſt: & qua in re diſſimilitudo verſetur, quæq́; ſit differentiæ ratio.*
3 *Stipulanti ſeruitutem ſibi & vicino, totum, quod in ſtipulatum deductum eſt, debetur.*

L. Si mihi & Titio. CX.

QVi ſtipulatur decem ſibi, & Ti-
1 tio, nihil amplius intelligitur ſtipulari, quàm quinque. quem locum expoſuimus ad l. eum, qui ita. 56. ff.
2 eo. † Sed hic opponitur, quod illic prętermiſſum, nunc attingam. nam ſi emptio fundi eodem modo contracta ſit, veluti, fundus ille mihi eſt emprus & Titio, ſcriptum eſt in l. fundus ille. ff. de con. em. venditionem non in partẽ tantùm conſiſtere, vt hîc ſtipulatio decem in quinque, ſed conſiſtere in totum, ac totius fundi emptionem ad emptorem pertinere. Diſſimilia hæc eſſe omnes concedunt: ſed qua in re ſit hæc diſſimilitudo, parùm liquet. Ea ſine dubio non eſt in rebus in vtramque ſpeciem obligationis deductis. promittitur hîc pecunia: illic fundus emitur. Vtrùm promittatur certa ſumma mihi & Titio, an promittatur fundus mihi item & Titio, ad diuiſionem iſtarum rerum nihil intereſt. Eadem ſumma plurib. perſonis attributa, enumeratione perſonarũ intelligitur in ſingulas eſſe diuiſa. l. cui fundus. ff. de cond. & dem. l. reos. §. 1. C. de duo. re. Et fundus eodem modo. nam ſi duobns fundus legatus ſit, inter eos diuiſus videtur, vt ſinguli pro ſua parte legatũ capiãt. d. l. cui fundus. Idemq́; eſt, etſi duo aliqui, aut ſeruus communis duorum ſpeciem aliquam vt fundum, vel Stichum ſtipulentur. nam & hîc diuiſio fit corporum in ſingulas perſonas, ac dimidiæ partes ſingulis debentur. l. in ſtipulationibus. ff. eo. l. cùm Stichus. C. de ſol. Itaque ſi quis ſtipuletur fundum ſibi & Titio, dicendum eſt & hic nihil deberi ex ſtipulatione, niſi partem fundi. nam ſi ſibi partem ſtipulatus intelligitur, partem Titio, ſola pars ei debebitur: Titio nihil, cui ſtipulari nõ potuit. qua vna ratione defenditur decem promiſſis mihi & Titio, ſola quinque deberi, vt docuimus ad dict. l. eum, qui ita 56. ff. Reſtat igitur, vt ſi qua in re diſtinguitur hæc ſtipulatio, mihi & Titio decem dari, ab illa emptione fundi, mihi & Titio fundus emptus eſt, diſſimilitudo quæ in rebus non eſt, ſit in genere contractus. quod & verum eſt. Differentiæ ratio quæritur. quæ mihi non in eo eſſe videtur, ꝙ emptio ſit bonæ fidei; cùm non minus in ſtipulatione ſeruandum ſit, quod actum eſt, quàm in emptione; l. ſemper in ſtipulationibus. C. de reg. iur. ſed quia in emptione ſuperiore hoc agitur, vt totus fundus ſit emptus idq́ue vtiliter; in ſtipulatione pecuniæ, vt tota pecunia detur, non item. Aio in hac emptione, fundus ille mihi eſt emptus, & Titio, hoc agi cùm ab emptore, tum à venditore, vt totus fundus emptus ſit. ab emptore conſtat, quia fundum emptum vult partim ſibi, partim Titio. à venditore, quia ille totum fundum vendendo id agit, ne quid ex eo fundo retinear. Atque hanc etiam mentem eſſe venditoris, vt emptor de toto fundo vel à ſe vel à Titio accipiendo conſtituat, hinc liquet, ꝙ id ita fieri venditoris intereſt, partim vt conſequatur totius fundi pretiũ, partim ne in communionem incidat cum emptore; ad quam propter eius incommoda nemo inuitus compellitur. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de cond. ind. quam ob cauſam vt volet venditor totum fundum tradere emptori, ita & iudicio empti vt præſterur, quod actũ eſt, id eſt, quod conuenit, conſequi poterit. l. ex empto. in pr. ff. de act. em. In hac autem ſtipulatione mihi & Titio decem dari, etſi quis dederit ſtipulatorem id agere, vt tota ſumma detur, tamen promiſſor non eſt hoc animo, vt ſi par-

si partem pecuniæ non det Titio iuxta couentionē, eam partem det stipulatori, vt dici possit vtrinque id agi, vt tota summa ei præstetur. Non esse autem eum hoc animo hinc apparet, quòd cùm pro ea summa nihil vicissim accipiat ex stipulatione, totā summam stipulatori dari nihil eius interest. quinimò cōtrà eius interest non dari, satiusque est partem pecuniæ apud eum manere, quàm nihil. Quòd si fingeremus promissoris interesse totum dari, vt aliud acciperet: tamen frustrà id esset, neque ea re illum oporteret moueri, vt vellet totū darei quoniam vt vicissim quid accipiat, ex ea stipulatione consequi non potest: ex stipulatione enim stipulatori datur actio, nō etiam promis-
3 sori, qui nihil stipulatus est. † Sanè non ex emptione tantùm, sed etiā ex stipulatione ei qui stipulatus est sibi & Titio, totum quod in stipu larum deductum est, debetur, si quis stipuletur seruitutē sibi & vicino. Hoc quidem in eo responsum est, qui in fundo vendendo seruitutē sibi & vicino excepit. l. propriùm. §. com. præ; sed non minus idem probandum est, & si nullum fundū vendendo idem stipuletur ab alio. est enim seruitus res natura eiusmodi, quæ diuisionem non recipiat: vt proinde si quis hanc sibi stipulatur, non possit, quin stipuletur totā: vt & stipulando Titio, etiam totam intelligitur illi stipulari.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatus vestem promissoris, quæcunque muliebris esset, an ex eo numero eam, quam promissor pro virili habuerit, rectè petat.*
2 *Probatio voluntatis in proposito ab vtro, & qua ratione fiat.*
3 *In legato vestis muliebris secus atque in stipulatione. & quæ diuersi iuris ratio.*
4 *De stipulationum interpretatione præceptum.*

Si stipulatus fuero.

1 QVi vestem promissoris, quæcunq; muliebris esset, stipulatus est; omnem muliebrem rectè petet; etiam si quædā fuerit ex eo numero, qua promissor fuerit vti solitus quasi virili, atque adeò quā pro virili habuerit. quippe vsus eius & opinio naturam rei non mutauit. & vt Seruius scripsit, nōn ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu nomina exaudiri debent. l. Labeo. vers. Seruius. §. de sup. leg. Quid ergo, si de ea non sentit promissor? sine dubio eam non debebit. stipulatio enim nisi ex vtriusque consensu non valet. l. inter. §. 1. & l. continuus.
2 §. 1. infrà eod. † Sed si dicat se de ea non sensisse, probare eum oportet. alioqui verbis stipulationis refellitur. & in re dubia nemo dixisse existimandus est, quod non senserit. dict. l. Labeo. vers. Tubero. de sup. leg. Enimuerò probabit, dicet aliquis, ex eo, quòd ea veste quasi virili perpetuò sit vsus. Sed non est hoc satis. nihil enim prohibet eum tanquam virili vsum esse ea veste, quam tamen muliebrem esse sciret, & pro muliebri etiā haberet. quinimò etsi habuerit pro virili: tamen nihil vetat, quominus muliebrem appellando, voluerit omnem comprehendi, quæ reuera esset muliebris, etiam si ipse forte in eo nomi-
3 ne erraret. † Videamus tamen, ne argumentum superius confirmetur in l. inter. suprà. de au. & argen. leg. nam si testator vestem suam muliebrem legauerit, negat illic Pomponius idem, qui & auctor est huius responsi, eam vestem contineri legato, qua ipse quasi virili vtebatur; hac ratione, quia non videatur de ea sensisse. at quamobrem non videtur? adjicit vnum hoc argumentum voluntatis, quia ipse pro virili vtebatur. Quidni igitur dicamus & promissorem dum muliebrem nominauit, videri de illa non sensisse, qua antequā si virili vti solitus fuerit, idque hoc eodem argumento satis probari, quod ille tanquam virili vteretur? In quo paulò plus difficultatis obijcitur, quàm vulgò plerique putant. etenim si quæreretur, an potius voluntas testatoris spectanda esset in legato, quàm promissoris in stipulatione, non esset ratio differentiæ admodum obscura, cùm legatum ex solius testatoris voluntate pendeat; stipulatio ex duorum consensu. Nunc autem hoc quæritur, an ideo quis existimandus sit sub appellatione vestis muliebris de aliqua muliebri non sensisse, quia ea tanquam muliebri non sit vsus. quod argumentum voluntatis si admittitur in persona testatoris, non statim occurrit, cur non & in promissoris persona debeat admitti. Atqui hoc admisso statuendum est nec stipulationem valere in ea veste muliebri, de qua promissor non senserit. Sed dicendum est id argumētū in persona testatoris rectè admitti in d. l. inter. ad promissorem autem produci non debere. Quòd enim in testatoris voluntate cōijcienda cōsuetudinem eius sequimur, vt sequendā esse præcipitur in l. si seruus plurium. §. vlt. §. de leg. 1. rectè fit: propterea q nihil est in scripto testatoris, q ei coniecturæ refragetur, cùm scriptū ex alterius responsione certa non pendeat, ad quā id debeat deinde referri. At in pmissore quominus eadē coniectura admittatur, refragātur ea, quę fiūt in stipulatione. stipulator enim certis & minimè obscuris verbis interrogat de omni veste muliebri, & quidem ea gratia, vt in eam rem obligatio obstringatur.

gatur. in eadem verba respondet promissor, & breuiter ad interrogatū responsum accommodat. §. præterea. Inst. de inut. stip. certū hoc argumentum est, nisi quid eū adiuuet verbi ambigui in aliā sententiam significatio, videri eum in eam significationē, quæ allata est, & respondisse & consensisse. Et verò id ita esse existimandum est. alioqui stipulatori, q verba stipulationis rectè & latè cōcepit, & sibi cauit ex præscripto l. quidquid. §. eo. summa fieret iniuria, si promissori liceret postea aliud decidere ex ijs, quæ verbis stipulationis manifestè cōtinentur. nā si qd excipere volebat, dicere debuit. si nō fecit,
4 ipsius culpa est: quā illi nocere æquum est. † In summa exēplo huius loci docemur, cùm verba stipulationis ambigua nō sunt, semper in re dubia verbis standū esse, etiā si expediat promissori quædā ex generali verbo excipi: nec vnquā locum habere illud, q dicitur, verba contra stipulatorem interpretanda esse, nisi cùm ambigua oratio est, quæ & pro stipulatore & pro promissore possit accipi, vt sit electioni locus. cōgruit l. non est. §. de transf. l. qdquid. §. eo. vbi in hanc sententiam plura diximus.

SVMMARIVM.

1 Stipulatio hæc, Per te non fieri, quominus mihi domo, aut itinere vti liceat, quibus prohibitis cōmittatur. & num. 4.
2 Marito stipulante si prohibetur vxor, committitur stipulatio.
3 Itinere per quos vtamur.
5 Lectio huius legis.

L. Si stipulatus fuero. C X I.

1 STIPVLATVS sum per te nō fieri, quominus mihi domo, aut itinere vti liceat. Quoniā hic de me rātùm apertè cautum est, nihil apertè de alijs: quæsitū est, an quibusuis alijs prohibitis, ne vtantur, nō cōmittatur stipulatio, sed tūc solùm, cùm ipse rectà prohibeor. mouet, q nihil venit in stipulationem, nisi q verbis palam expressum est. l. quidquid. §. eod. nihil aūt hic, vt videtur, cautū est de alijs. Pomponius docet etiā alijs prohibitis interdū stipulationem committi. Quod aūt ex ijs exemplis, quibus vtitur, colligere liceat, statuit hanc sententiā, q oporteat in vniuersum teneri, stipulationem & tūc cōmitti alijs prohibitis, cùm ij prohibētur, aut sine qbus stipulator vti nō potest, aut per quos ea re, de qua cautū est, vtebatur. Vtimur domo per nos ipsos: sed nō possumus vti sine vxore & familia, nisi ijs carere volumus, quib. honestè non possumus. quemadmodū nec vxor potest

sine marito, nisi illi matrimonio carendū sit. l.
2 4. §. 1. §. de vs. & hab. l. pen. §. de ser. leg. † Proinde marito stipulāte si prohibetur vxor, stipulatio cōmittetur: & cōtrà stipulāte vxore, si prohibe-
3 tur maritus, vt hîc scriptū est. † Itinere vtimur nō tantùm per nosmetipsos, sed etiā per oēs, q nostro nomine ingrediūtur, mercenarios, hospites, colonos, quique ad inuisendos nos veniunt. l. vsu. §. quem. ser. am. Proinde & his prohibitis cōmittetur stipulatio, vt hîc quoq; re-
4 spōsum est. † Nec cùm id dicimus, metuemus, ne videamur statuere aliquid ex stipulatiōe deberi, præter q quod stipulationis verbis cautū sit. verbis enim de nobis non prohibendis cautum est. prohibemur aūt non tantùm rectà per nos ipsos, sed etiā obliqua via per suprà scriptas personas; ne fortè obiectionis diluendæ causa ad obscurā aliquam, nec satis tutam eius quod actum est, coniecturā hîc confugiamus, vbi nō sit necesse. nā vxore prohibita, satis prohibeor, cùm ea domo exclusa mihi ea domo vti nō licet. eo autem, qui meo nomine vtebatur, prohibito, ideo quodammodo rectà videor prohiberi, quia ego per illū vtebar. is enim possidet & vtitur, cuius nomine alius possidet, aut vtitur. l. quod meo. §. de acq. pos. l. 1. §. is cuius. &
5 §. pen. §. de it. act. pr. † *Ait, Et latius esse accipi.* Sic in Pandectis Flor. Legendum est, vt in alijs exemplaribus, & satius est, pro, verius est, seu magis est. quæ formulæ loquendi auctoribus nostris in respondendo sunt vsitatæ. Nam illud latius, pro, æquius, seu eo quod non est ex stricto iure, primùm inauditū est. deinde sic accipi naturæ stipulationis repugnat. quæ cùm sit stricti iuris: l. in actionibus. in fi. & l. seq. §. de in lit. iur. dici debuit in ea sequi nos debere, non quod latū est, & ex æquo & bono, sed quod nominatim verbis comprehensum. quod & alijs locis testatum est fieri debere. l. quia. §. de neg. gest. §. vlt. Inst. de obl. ex cons.

SVMMARIVM.

1 In disiunctiuis quamdiu promissoris sit electio.
2 Stipulator, qui electionē sibi recepit, quamdiu voluntatem mutare possit.
3 Verba hæc, Quem voluero, &, Quem volam, cur diuersum ius in stipulationibus efficiant.
4 Electione in rebus disiunctim legatis, quæ testatoris fuerunt semel facta, nō est legatario voluntatis mutandæ potestas, quibuscunq; verbis testator vsus sit.
5 Reprehenditur sententia eorū, qui in hac electione interesse putant, vtrū per damnationē, an per vindicationē quid legatū sit, quiq; promissorē, qui illud aut illud debet, heredi à quo illud aut illud relictum est, electione ei data, similem esse statuunt.

L. Si quis stipulatus sit. CXII.

1 CVM illud aut illud debetur, & quæritur, vtrû is cuius fuit electio, postquam semel elegit, voluntatē possit mutare postea; placet hoc interesse inter promissorem & stipulatorem, quòd promissor & mutare voluntatem potest, & potest quoties velit, quoad id, quod promissum est, soluatur; de quo diximus ad l. qui ex pluri-
2 bus. 106. ff. eo. † Vtrumq; autem diuersum est in stipulatore, qui electionem sibi recepit, de quo hîc scriptû est. nam si ita dixerit, Stichum aut Pamphilum, vtrû voluero; vno semel electo voluntatem in totum mutare nō licet. sin ita, Stichum aut Pamphilū, vtrum volam; placet quidem posse stipulatorem voluntatē mutare, sed dumtaxat donec iudicium dictet, id est, vsque ad litem contestatam. Hoc posterius quam rationem habeat, docui ad d. l. qui ex plu-
3 ribus. † Cur autem putetur interesse, an promissor dixerit, quem voluero, an quem volam, hæc causa est, quòd his verbis, quem voluero, stipulator sibi excipit in præteritum eum, qui electus erit, non in futurum eum, qui quandoque eligetur. itaque vno semel electo alterius deinceps eligendi potestas nō erit. electi enim petitio dabatur, non eligendi. His autem verbis, quem volam, excipitur in infinitum, quem promissor volet postea. proinde & si vnum aliquem elegerit promissor, tamen alium postea rectè petet: quia dicet & post priorem electionem sibi relictam esse potestatem eligendi, quē volet: quod & nunc facit, cùm alium iterū eligit. Denique hoc verbum, volam, nō ad vnam sequentis temporis voluntatē refertur, sed ad omnes, quæ sequentur postea etiam in infinitum. idque est, quod Paulus ad Senatusconsultum Orphitianum ad probandam hanc in filio mutandæ volūtatis potestatem, hæc verba extensiua esse ait, si nemo filiorum volet hæredi-
4 tatem suscipere. leg. filij. ff. ad Tertyl. † Sed hæc distinctio in rebus disiunctim legatis, quæ quidem testatoris fuerint, locum non habet. siue enim tacitè electio est legatarij, siue hæc nominatim à testatore illi adscripta est, quibuscunq; verbis testator fuerit vsus; simulatq; legatarius rem vnam se velle dixerit, mutare amplius voluntatem non potest. l. 5. ff. de leg. 1. l. apud. ff. de op. leg. optima ratione, quæ redditur à Labeone in d. l. apud. quia, inquit, omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit. quoniam res continuò eius fit, simulac se
5 dixerit vnam sumere. † Res omnes legatæ cùm hodie constitutione Iustiniani ex omni genere legatorum pariter fiant legatarij; l. 1. C. com. de leg. §. 1. & seq. Instit. de leg. certum est superiorem rationem, proinde & ius pertinere ad omnem speciem legati. Quapropter valdè inepti sunt, qui hodie in hac electione rei legatæ interesse docent, vtrùm per damnationem quid legatum sit, an per vindicationē: vt si per damnationem, tum his verbis, quod legatarius voler, liceat legatario, & cùm semel elegerit, voluntatem mutare: si per vindicationem, nullo modo liceat, siue testator dixerit, quod legatarius volet, siue, quod voluerit. Sed hoc ab illis dici non miror, qui hoc eodem loco scribere ausi sunt promissorē, qui illud aut illud debet, similem esse hæredi, à quo illud aut illud relictum est electione ei data, & vbi semel vterque de aliquo constituit, ei se dando obstringere, & ius statim stipulatori, vel legatario acquiri. quo significant promissorē cùm semel elegerit, statim ad id dādum, quod elegit obligari, nec postea mutare posse volūtatem. nam & hæredem constat, si vnum elegerit, voluntatem postea mutare non posse. l. statuliberum. in fin. ff. de leg. 2. l. huiusmodi. l. Stichum. ff. de leg. 1. quasi nō sint loci in medio dilucidè scripti, quibus de electione & mutandi potestate promissoris contrarium ex professo traditum est. l. qui ex pluribus. ff. & l. eum, qui certarum. §. vlt. ff. eo.

SVMMARIVM.

1 *In stipulatione hac, Pro centum aureis satisdabis? aliud ius verba stipulationis faciunt, aliud stipulationis natura exigit.*
2 *Stipulatio superior faciendi stipulatio est, eoq́; id, quod interest stipulantis, continet.*
3 *Obligationis prædictæ duo effectus.*
4 *In stipulatione proposita quomodo accidat, vt stipulantis aut nihil, aut variè intersit.*
5 *In faciendi obligationibus promissor non præcisè cogitur ad faciendum, quamuis facere possit.*
6 *Verbum, Stipulatus, hoc loco quomodo accipiendum.*

Si quis ita stipulatus.

1 PROMISIT quis se pro centum aureis satisdaturum. Cùm satisdare sit fideiussorem dare, & eum pro rei qualitate locupletem, vt creditori pro eo, quod petit, satisfiat: l. 1. l. 2. ff. qui satis. cog. l. 1. ff. in ius voc. vt eant. verba stipulationis faciunt, vt siue promissor non det reum, vt hîc appellatur, id est, fideiussorem; siue det, & quidem in eam summā, de qua cautum est, quod hîc factum proponitur; sed non det idoneum, vt datum esse nō idoneum intelligendum est, vt quæstio procedat: vtraque de causa statim cum promissore agi possit, & peti summa centum

tum aureorum. Pomponius hîc docet aliud na-
turam ſtipulationis exigere. ſecundum hanc
etſi promiſſor ita, vt ſuprà ſcriptum eſt, non
ſatiſdet, tamen neque ſemper cum eo agi poſ-
ſe; & ſi agi poteſt, non ſemper poſſe in ſolidam
2 eam ſummã. † Id autem ita fieri declarat. quip-
pe hæc ſtipulatio, ſatiſdabis? faciendi ſtipula-
tio eſt. in hoc genere ſi non ſit, quod promiſ-
ſum eſt, placet venire in ſtipulationẽ id, quod
intereſt ſtipulantis. leg. ſtipulationes non. verſ.
3 Celſus. leg. ſi pœnam. ſuprà, eodem. † Ea obli-
gatio duo efficit: vnum, vt ſi fideiuſſorem da-
ri ſtipulantis non intereſt, non teneatur pro-
miſſor, quamuis non ſatiſdet. alterum, vt ſi in-
terſit ſtipulantis fideiuſſorem dari, tamen ha-
ctenus agi poſſit, quatenus illius intereſt.
4 † Ac ne quis requirat, poſsítne accidere, vt in
propoſito ſtipulantis nihil interſit, aut ſi quid
intereſt, vt interſit variè: docet vtrumq; con-
tingere poſſe, & quomodo accidat, oſtendit.
Nihil ſtipulantis intereſt, ſi debitor (intellige,
principalis, quem & hic promiſſorem nomi-
nat) ſit locuples. quod nõ tantùm ex patrimo-
nio eius & facultatibus æſtimandum eſſe vult,
vt ſcilicet ſit ſoluendo, ſed etiam ex fide; illic
vt ſit, qui poſſit: hîc, vt ſit, qui velit ſoluere.
quid enim, ſi ſit homo dubiæ fidei, litium a-
mans, & contentioſus? E conuerſo in totam
ſummam debitam intereſt ſtipulantis, ſi pro-
miſſor non is, vt dixi, qui promiſit ſatiſdari, ſed
principalis, in totum non ſit idoneus. Sed & a-
liâs minoris intereſt, ſi in aliquid idoneus ſit
hic debitor. Idem Celſi reſponſum eſt de hac
ſpecie in leg. ſi quis ab alio. ſuprà, de re iud. Hîc
ſub vna ſpecie ſtipulationis faciendi declaratur
in vniuerſum, quæ ſit in hoc genere obligatio
promiſſoris: & ſimul confirmatur illud, quod
pluribus oſtendi ad l. ſtipulationes non. verſ.
5 Celſus. ſuprà, † neminem præcisè cogi ad faci-
endum, quamuis poſſit facere: vt hic, qui pro-
miſit ſe fideiuſſorem daturum, nunquam te-
netur, ſi non dedit, niſi in id quod intereſt ſti-
pulantis. vſq; adeò, vt ſi ſtipulantis nihil inter-
6 ſit, nulla ſit actio. † *Ait, Si quis ita ſtipulatus fue-
rit.* hoc ſic accipe, ſi quis ita interrogatus fue-
rit, pro centum aureis ſatiſdabis? vt ſit hîc ſti-
pulatus verbum commune ſub paſſiua ſignifi-
catione. apparet enim ex ſequentibus verba
hæc referri ad promiſſorem, non ad ſtipulato-
rem: cùm Pomponius hunc qui pro centum
ſtipulatus proponitur, ſubijciat reum dediſſe
in iſtam ſummam. quod eſt promittentis
non ſtipulantis. de quo vſu verbi ſti-
pulor, plura ſcripſi ad leg. 5. §.
ſtipulatio. 3.

S V M M A R I V M.

1 Species legis, & dubitandi ratio.
2 Iuriſconſulti in propoſita quæſtione diſtinctio. & num. 4.
3 Mora per promiſſorem non fuiſſe, quò minus opus intra diem ſtatutũ perficeretur, duobus modis dicitur. & verà ſignificatio huic loco cõueniat.
5 Dilatiô ſequens, quæ ſtipulationis pars nõ fuit, conditionem obligationis, quæ ab initio fuit, non immutat.
6 Summa ſententiæ Iuriſconſulti in hoc reſponſo. & num. 14.
7 Pœna iam commiſſa, prorogatio temporis debitori ad pœnam vitandam non prodeſt.
8 Senſus verborum Proculi: Nam ſi tum diem ſtipulator protulit. &c.
9 Pœnam, antequam dies venerit, non committi, etiamſi antè certum ſit fieri non poſſe quod debuit, quomodo accipiendum.
10 Obiectio Proculi, eiusq; dilutio.
11 Pœna nõ ex interpellatione creditoris, aut promiſſoris mora, ſed ex cõditionis euẽtu cõmittitur.
12 Cõditio hæc ſtipulationis, Si arbitratu ſtipulatoris opus effectum non erit, quid contineat, & quot modis ex ea ſtipulatio committatur.
13 Stipulatore in propoſito nõ arbitrante, an & quomodo quid imputari poſſit promiſſori, vt pœna committatur.
15 Exceptio doli an ſtipulatori pœnam petẽti obſtet, ſi paratus ſit promiſſor opus facere intra diem prorogatum, aut etiam ſi fecerit.
16 Stipulator diem proferendo, an factũ elegiſſe videatur.

L. Cùm ſtipulatus ſim. CXIII.

1 LOCAVI inſulam faciendã, & à re-
demptore operis de tempore ędifi-
candi ita mihi caui, vt ſtipularer pœ-
nam, ſi opus arbitratu meo ante Ca-
lendas Iunias effectũ non eſſet. deinde nò quæ-
ri poſſet promiſſor ſibi non eſſe ſatis temporis
ad opus perficiendum, ante Calendas Iunias
diem protuli; id eſt, vt Proculus alijs verbis idẽ
exprimit poſtea, diẽ operi faciendo laxiorẽ de-
di, hãc proferens in Calẽdas Auguſti. opus an-
te Calendas Iunias effectũ non eſt. Quæſtio, an
pœnalis ſtipulatio commiſſa ſit quaſi impleta
cõditione, nec quidquã proſit reo ad pœnã eui-
tandam, ꝙ diẽ protuli. Et ſi ſimpliciter ꝓmiſſa
eſſet pœna hoc modo; ſi opus intra Calendas
Iunias factũ non eſſet, non dubitẽ, quin pœna
eſſet cõmiſſa. verum.n. eſſet opus factũ nõ eſſe
intra Calẽdas Iunias; quæ cõditio erat pœnalis
ſtipulationis. de quo paulò pòſt plura. Nũc autẽ
cõditio ita concepta eſt, ſi opus arbitratu meo
effectum

effectum non sit intra Calendas Iunias. atque hinc ambigendi causa: vnde & quæstio consultoris initio posita, videatúrne hîc conditio stipulationis exstitisse, cùm nō videatur dici posse opus factum non esse arbitrio meo, cùm arbitrio meo contigerit, ne opus intra tempus
2 constitutum fieret. † Proculus ita distinguendum esse respondet, vt intersit vtrùm cùm stipulator diem protulit, per promissorem mora non fuisset, quominus opus ante Calendas Iunias perficeretur;an verò iam tum constaret opus effici non posse ante Calendas Iunias. De cuius distinctionis significatione, prius quàm longius progredimur, nonnihil dicendum est. Posterius quidem membrū dilucidè scriptum est. intelligimus enim, quid sit opus intra Calendas Iunias effici non posse. at prius ambiguā orationem habet. ex quo & ipsum, & item po-
3 sterius incidit in difficultatem. † Duobus enim modis, & his maximè diuersis dici potest per promissorem mora nō fuisse, quominus opus intra Calendas Iunias non perficeretur. Vno, cùm iam opus intra eas Calendas perfici non potest, sed quominus inchoaretur opus tempestiuè, per promissorem factum non est, quia vel tempestate prohibitus sit, vel vi hostium, latronúmve. Altero modo priori contrario, cùm adhuc opus effici potest intra Calēdas Iunias, & ob hanc ipsam causam dicitur promissor adhuc in mora non fuisse perficiendi operis, quia etsi nō statim opus post stipulationem interpositam inchoatum est; non tamē ita est cessatū, quin adhuc possit perfici intra eas Calendas. Vtrum horum dicamus, ad vtriusque membri distinctionem multum interest. proinde videndum, quid conueniat huic loco. Et prior significatio nullo modo conuenit. nam si in priore quoq; membro intelligimus opus iam fieri non potuisse intra Calendas, non distabit in hac re prius à posteriore; cùm & in posteriore proponatur stipulator diem protulisse, cùm iam opus effici non posset ante Calendas Iunias. qua ipsa tamen in re apparet Proculum prius membrum ab altero distinxisse. Restat igitur, vt hæc verba, vtrùm per promissorem mora nō fuisset, quominus opus intra Calendas Iunias perficeretur, sic accipiamus, vtrū nondū inchoando operi mora facta esset, quia non ita esset in eo cessatum, quin adhuc satis esset temporis ad opus intra Calendas Iunias
4 perficiendum. † Quare si planius dicēdum est, hæc distinctio est Proculi, referre in summa, vtrùm stipulator in proposito diem tunc protulerit, cùm adhuc opus perfici posset intra Calendas Iunias; an verò tunc, cùm non posset. Hac distinctione posita, de posteriore tantùm parte disertè respondet statuens diē tunc prolato, cùm iam opus effici non posset, pœnam esse commissam. De priore nihil apertè dicit, significans se putare id, de quo interrogatus erat, in hac specie verè dici, nimirum tunc pœnā non committi opere intra Calēdas Iunias non perfecto, cùm stipulator diem protulit eo tempore, cùm adhuc intra eas Calendas opus perfici posset: in eaque re se admittere rationem consultoris, vt dicamus non posse videri opus intra Calendas Iunias factum non esse arbitrio stipulatoris, cùm eius arbitrio dies ad opus faciendum prolata est. Idque ex antithesi posterioris membri facilè potest intelligi. nā si tunc, cùm opus perfici non potest, pœna committitur, quæcunque dilatio postea dabitur, eaque species distinguenda est ab ea, cùm opus adhuc potest perfici, vt distinguendam esse Proculus proposuit: perspicuum est hanc eius sententiā esse, ne die tunc dilato, cùm opus perfici potest intra Calēdas, pœna intra eas, aut post eas committatur. Sed cùm pœna promissa sit, si opus factum non erit intra Calendas Iunias; verum sit autem intra eas Calendas opus factum non esse: quomodo negamus exsistente stipulationis conditione pœnam esse commissam: cùm in pœna hoc solum inspiciendum sit, quæ sit quantitas, quæque conditio obligationis? leg. stipulatio ista. §.alteri.in fi. ff. neque enim dies postea prolatus efficere potuit, quominus verum sit opus postea intra Calendas Iunias factum non esse, eoque & exstitisse cōditionem. Et si quidem conditio stipulationis propositæ simpliciter ita esset, si opus factum nō sit intra Calendas Iunias, iam dixi in vniuersum admitti debuisse opere intra Calendas Iunias non facto pœnam committi: quæcunque diei prola-
5 tio postea esset secuta. quod & verū est. † nam dilatio sequens, quæ stipulationis pars nō fuit, conditionem obligationis, quæ ab initio fuisset, immutare non potuit. arg. l. 1. §. si quis simpliciter. illic, cùm adijcitur. ff. eo. Nunc autem conditio hæc fuit, si opus factum non erit arbitratu stipulatoris. proinde si eius arbitrio opus factum erit, etiam ex verbis stipulatio non cōmittetur. Factum est autem opus eius arbitratu, cùm eius arbitrio factum est id, quod promissor voluit, si modò intra prolatam saltem diem possit adhuc opus perfici. Sed iam de altera parte distinctionis, de qua ex professo re-
6 spondet Proculus, videamus. † Est autem hæc summa eius sententiæ: si ante Calendas Iunias stipulator diē protulit, sed tunc, cùm iam certum esset opus perfici non posse intra eas Calendas, de quibus stipulatione comprehensum erat, nihil prodesse promissori diei prorogationem, quominus pœna cōmittatur. Roget igitur statim quispiam, cur non & hic dicamus nō exsti-

exstitisse conditionem stipulationis, cùm arbitrio stipulatoris factum sit, ne intra Calendas Iunias opus fieret, quemadmodũ & priore casu committitur. Huic dubitationi occurrit Proculus, cùm ita respondet, si tum diem stipulator protulit, cùm iam opus ante Calendas Iunias effici non poterat, pœnam esse commissam. non dicit pœnam commissum iri po-
7 stea: sed iam antè esse commissam. † Si iam tum pœna commissa erat, vel hinc sua sponte intelligitur nihil proficere sequẽtem prolationem diei ad pœnam euitandam. semel enim constituta obligatio pacto tolli non potest. l. obligationum ferè. ver. placet. §. prox. tit. Atque hinc etiam sumi potest, quod ad vtriusque partis distinctionem commodissimè respõdeatur. Cur enim, quæra aliquis, cùm opus adhuc effici potest intra Calẽdas Iunias, & nihilominus stipulator longiorem dilationẽ dat, opere intra Calendas Iunias non perfecto, tamen pœna non cõmittitur? quia cùm stipulator diem proferebat, pœna nõ erat commissa. porrò noua dilatione data effici potest, vt quę commissa non est, in posterum non cõmittatur; non exsistente videlicet propter nouam dilationẽ stipulationis conditione, propterea verba, si arbitratu stipulatoris opus factum non erit intra Calendas. At hîc cùm iam amplius opus effici nõ potest intra eas Calendas, posteaquam placet simul & pœnam statim esse commissam: non mirum, si prolato postea die, nihilominus eandem pœnam vt antè, sic & nunc commissam deberi dicimus. prolatio enim diei, omnisque adeò conuentio stipulationem secuta futuræ obligationi obstare potest, dum facit, ne exsistat conditio: natam autem iam antè obligationem perimere non potest. Quod si admiserimus, cùm primùm certum esse cœpit opus effici non posse, iam tum pœnam non esse commissam, sed committi solùm post Calendas Iunias, vt quidam putant: fatendum erit etiam hoc casu noua dilatione data pœnam nõ committi post Calendas Iunias, quamuis ante eas Calendas opus factum nõ fuerit. semper enim verum erit arbitrio stipulatoris factum esse ante Calendas, quod factum est, si ille arbitratus est, vt intra laxiorem diem opus facere liceret. Itaque etiam si nihil esset in verbis Proculi hoc loco, vnde intelligeremus pœnam statim esse commissam, cùm opus intra Calendas Iunias perfici non potuit: tamen ad rectè distinguendas species distinctionis propositæ necessariò intelligi oporteret, & aliunde huc transferri.
8 † Nũc autem id apertè exprimitur verbis Proculi. quid enim aliud significatur his verbis; nã si tum diem stipulator protulit, cùm iam opus ante Calendas Iunias effici non poterat; puto pœnam esse commissam? hîc nõ protulit diem stipulator post Calendas Iunias. nam tunc nullus fuit dies, qui proferretur, cùm dies cõstitutus iam præterijsset. & certè si hîc proponeretur post Calendas Iunias noua dilatio data esse, sublata esset vtroque casu dubitatio, & illa distinctio qua hîc vtitur Proculus; cùm vtroque casu daretur dilatio, tum cùm cõstaret pœnam iam antè esse cõmissam. Protulit ergo sine dubio stipulator diem ante Calendas Iunias; sed tunc, cùm certum esset opus ante eã diem effici non posse. & tamen, vt antè monui, ait Proculus nõ commissum iri pœnam postea, sed in præteritum esse commissam. Apertè hoc idem expressit in extremo his verbis: & propemodũ etiam si ante Calẽdas Iunias futurũ esse cœpit opus ante eã diem effici non posse, pœna commissa est. Adiecit propemodum; nõ quo significet nondum esse commissam: alioqui apertè dicere debuit commissam nõ esse, ne incertiorem relinqueret consultorem, quàm accepit: sed ea forma, qua veteres in respondẽdo vitantes asseuerandi arrogantiam vti soliti sunt, vt dicãt propè est, magis est, vt pœna sit commissa: aut certè innuens pœnam esse commissam iure, vt debeatur, non tamen perfectè, vt mox dicam. sed prius magis placet. Quare nõ rectè quidam negãt hoc dici à Proculo. nec verò temerè est, cur laboremus in ea sentẽtia demonstranda, aut eam tantopere retinendam putemus: cùm, vt ostendimus, huius responsi ratio posita sit tota in eius sententiæ confirmatione. Non nego etiam tunc, cùm multò ante Calendas Iunias certum esse cœpit opus intra eam diem effici non posse, tamen non posse pœnam peti ante Calendas Iunias, vt est in leg. in illa. 8. suprà, eodem. sed nihilominus statim & ante diem stipulatio est commissa, vt ibi-
9 dem disertè scriptum est. † Nam quod quibusdam locis traditur in hoc genere pœnam antè quàm dies venerit, non committi, etiam si antè certum sit fieri non posse, quod debuit: & quod idem valet, pœnæ promissæ diem cedere post Calendas faciendo operi præstitutas, vt leg. insulam. 124. infrà, leg. stipulationes non. §. vlt. suprà, eodem. vtrumque sic interpretandum est, vt intelligamus non cõmitti pœnam, seu eius diem non cedere ante Calendas cum effectu: propterea quòd antè conueniri reus promittendi non potest, vt expressum est in d. l. stipulationes non. §. vlt. suprà. Neque hæc in hac re noua videri debet interpretatio. nam & in l. eum, qui Calendis. §. vlt. sup. absolutè scriptum est, diem obligationi adiectũ efficere, ne præsenti die pecunia debeatur; & in summa ante diem pecuniam non deberi. quod omnes sic accipiendum esse confitentur, vt sit sensus an-

te diem non deberi cum effectu, quia antè peti non potest. sed nihilominus & antè cōstat deberi saltem natura, neq; id sine aliquo effectu. leg. centesimis. suprà, eodem. §. omnis. Instit.
10 eo. † Cognoscendum est autem, quid sit illud, quod sibi obijcit Proculus aduersus superiorē sententiam, in quo ille diluendo laborat in illis verbis, nec ad rem pertinere, & deinceps. neque enim qualis sit obiectio, aut quid respondeat, satis intelligitur. Obiectio est huiusmodi: cùm ante Calendas Iunias profertur dies faciendi operis in Calendas Augusti, constat exinde esse aliquod tempus, quo non desiderauit stipulator à promissore, vt intra Calendas Iunias opus perficeret. quid dicimus, quo nō desiderauit stipulator, vt opus fieret? imò verò quo nec potuit desiderare propter à se prolatū diem. proinde esse id tempus, inquit Proculus, quo nō est arbitratus stipulator, vt fieret, quod iam fieri non poterat. adde etiam, quo nec potuit arbitrari eadem de causa. nec quidquā addit præterea Proculus. Sed quid inde efficitur aduersus superiorem sententiam? quæret aliquis. non enim videtur hinc quidquam effici posse contrà ne probabiliter quidem. Et planè nihil efficeretur, nisi aduersarij, qui id obijciebant, hoc sumerent videri stipulatorē ex superiore stipulatione arbitrari semper debere & desiderare, vt opus fiat ad hoc, vt pœna cōmittatur: quasi illis verbis, si arbitratu stipulatoris opus factum non esset, hoc significaretur, si arbitratu stipulatoris præcedente factum non esset, atque ita si ille prius arbitratus non esset. Quo admisso rectè sic colligitur; si in proposito id stipulator non fecit, ac ne potuit quidem propter cōuentionem, hac de causa stipulatio pœnæ non est commissa. Respondet Proculus nihil ad rem pertinere, quòd stipulator aliquo tempore ante Calēdas Iunias nec desiderauit, nec arbitratus est, vt opus fieret. Quo significat non id falsum esse, sed ex eo non effici pœnam in proposito commissam non esse. non quòd illis omnibus concessis, quæ suprà posuimus, non rectè id colligatur, vt ostendi; sed qa non est satis stipulatorem aliquo tempore non esse arbitratum, vt opus fieret, nisi etiam ex stipulatione id desiderare & arbitrari debeat: qđ Proculus vult intelligi falsum esse, & ad id probandum ratio sequēs ab illo subiecta pertinet. Alioqui eueniet, inquit, vt si stipulator etiam qui diem non protulit, moriatur pridie Calendas Iunias, pœna non cōmittatur; quia saltem eo die fuerit aliquod tempus, quo stipulator nō arbitraretur opus fieri. quod est absurdum; cùm certissimum sit eo momēto temporis opus perfici non posse. Sed quoniam & hoc aliquis negare potest esse absurdum: vera ratio, cur non cogatur stipulator ex proposita stipulatione desiderare à promissore, vt opus faciat ad pœnam committendam, hæc tenenda est,
11 † quòd pœna non ex interpellatione creditoris, aut promissoris mora committitur, sed ex conditionis euentu. Exstitit autem conditio in hac specie, si opus intra Calendas Iunias factum non est, quamuis nullo vnquam tempore arbitratus fuerit, seu desiderauerit stipulator, vt opus fieret. proinde & non desiderante aut arbitrante eo pœna committetur. Idq; euidenter ostendit hæc conditio stipulationis, si arbitratu stipulatoris opus effectum non erit.
12 † hæc enim cōditio duplex est, continetq; hæc duo, si opus factum non erit, &, si factum non erit arbitratu stipulatoris. Quibus verbis duo desiderat stipulator: vnū, vt opus fiat primùm à promissore: alterum, vt ita fiat, vt opus deinde probetur stipulatori. Proinde non solùm ex ea parte committetur stipulatio, quòd arbitratu stipulatoris opus factum non fuerit, quod contingit, vbi ille opus factum non probauit: sed etiam ex hac parte, & quidem maximè, si opus omninò factum non erit, quod stipulator
13 arbitrio suo posset probare. † Atenim, inquies, non potuit opus fieri stipulatore non arbitrante. quod si hîc recipitur, nihil est, quod imputetur promissori, si illo non arbitrante non fecit, quod non potuit. & verò hoc casu pœna committi non potest. leg. multa. sup. de cond. & dem. Quod totum quidam cōfitentes, ideo in hac specie fingi volunt stipulatorem esse arbitratum. quod hîc factum esse disertis verbis Proculus negat, cùm ait, aliquod esse tempus, quo reus nō sit arbitratus. Sed nihil minus verum est, quàm hîc non potuisse opus fieri stipulatore non arbitrante, vt modò ostendi: non quòd non eueniat interdum, vt si is, in cuius arbitrium conditio collata est, non arbitretur, euanescat pœna, si debitor non fecit, quod ex alieno arbitrio non potuit: sed quia id tunc contingit, cùm opus debitori nominatim iniungitur ad eam formam, quam alius arbitrabitur, vt fit in dict. leg. multa. hic enim cùm forma & exstructio operis pendeat ex alieno arbitrio, & eo quidem extranei: hoc non præcedente, vt non est per rerum naturam, quod promissor possit facere; ita illo non faciente pœna rei impossibilis non committitur. leg. si homo. supr. eodem. l. in testamento. 27. ff. de cond. & dem. At hoc non ita fit in specie proposita. vt enim rectè Bartolus sensit, designatum hîc erat opus certi generis, & certæ formæ iam ab initio, veluti insula certæ speciei: vt cùm de specie ipsa facienda conuenisset, ideo nec in ea designanda alio arbitrio stipulatoris esset opus. Ille quidem cogitur ita fingere, vt ista conciliet. nihil enim

enim audet de eo affirmare. Sed nihil est, quòd admodum laboremus in eo probando. huius rei certissimum argumentum est, quòd hic stipulatione ipsa certus dies præstitutus est operi faciendo, putà Calendæ Iuniæ. hoc amplius, quòd is dies deinde prolatus est promissori. horum vtrumque fieri non solet, ac ne fieri quidem potest, nisi stultissimè, nisi certum opus sit ab initio constitutum. ex operis enim qualitate æstimatur tanto tẽpore opus esse ad rem efficiendam, quantum vel ab initio datum, vel postea prorogatum est. neque enim omnia opera eandem dilationem desiderant. At cui bono tandem nullo certo opere designato, diem certum promissori ad faciẽdum dare, aut prorogare? potest enim opus postea institui eiusmodi, quod multò longius tempus desideret: hîc breuius dari inutile est. leg. insulam. §. primo. suprà, loc. potest contrà opus esse eiusmodi, vt potuerit intra breuius tempus perfici: hîc verò longius dari, superuacuum. Erat ergo, vt dixi, opus certæ speciei, & formæ hîc designatum; vt proinde ad id designandum non exspectaretur aliud arbitrium stipulatoris. Sed cùm de specie certa conuenisset, non satis habuit stipulator id opus fieri; sed voluit etiam fieri non vitiosum, & ob id cauit, vt bonitas eius sibi à promissore approbaretur, vt fit in specie leg. ea lege. §. primo. suprà, loc. id est, vt opus, arbitratu suo, id est, boni viri fieret, ac nisi ita factum esset, pœnam stipulatus est. In quo manifestè id actum est, non vt arbitrium stipulatoris præcederet exstructionem operis, sed vt sequeretur ad bonitatem operis facti æstimandam.

14 † Summa hæc iam sit; cùm stipulator diẽ tunc protulit, cùm iam opus ante Calendas Iunias effici non posset, pœnam exinde esse commissam. nec ad rem pertinere, quod stipulator ex illo nec desiderauit, nec arbitratus est ante Calendas, vt opus fieret: quia ad pœnam committendam nihil horum facere ex stipulatione necesse habuerit. Nisi quis dicat, cùm stipulator diem protulit, remisisse eũ promissori faciendi operis instantiam, eoque nec fuisse deinceps promissorem in mora, si postea opus non fecit intra Calendas Iunias. leg. mora. suprà, de vsur. Sed parum refert, quid secutum sit post diei prolationem, si iam antè ob præcedentem moram pœna commissa erat, vt commissam esse dicimus. moræ purgatio obligationem stipulatori iam quæsitam auferre non potuit, vt docuimus ad leg. si seruum. §. sequitur. supr. Ergo hoc manebit pœnam hîc ipso iure commissam esse, quam nulla diei prorogatio abstulerit.

15 † Sed si paratus sit promissor opus facere intra Calendas Augusti, qui dies illi prorogatus est, aut etiam si intra id tempus fecerit, an non exceptio doli stipulatori pœnam petenti obstare debeat, quæsitum est. Ego quin obstet, non dubito: quod & vulgò receptum est, et si non omnes pariter rem expediunt. Sed apparet in prorogatione diei placitum inesse proinde & cõuentionem, qua placet stipulatori, vt liceat promissori intra prolatum diem opus facere, simul & faciendo, id est, id soluendo liberari. ex quo exceptionem pacti esse aduersus eum, qui cõtrà petat, certum est. proinde & doli. §. præterea. Instit. de exc. l. secund. §. item. suprà, de dol. exc. Nam quod dicitur, stipulatorem alterutro cõtentum esse debere, aut opere, aut pœna; leg. rescriptum. §. si pacto. suprà, de pact. nihil ad rem pertinet. non enim agimus de eo, qui vtrumque consequi velit, sed de eo qui eligat pœnam. hanc si consequitur, quin hac cõtentus esse debeat, nemo negat, nisi aliud conuenerit. sed hoc quæritur, an ne hanc quidẽ consequi possit inuito promissore. ac dicimus eum consequi non posse obstante doli exceptione. In quo potiꝰ refellimur superiore loco, in quo electio stipulatori tribuitur. Sed prius factum elegit, inquies, cùm diem protulit, & ideo postea variare non potest, vt nunc pœnam petat.

16 † Et quomodo dici potest stipulator diem proferẽdo operis effectionem elegisse, cùm prius nec factum deberetur, nec esset in solutione, sed sola pœna, quæ commissa erat? Hîc verò stipulator nõ magis factum eligere dicendus est, quàm rectè dicatur aliud eligere, quàm pœnã, si paciscatur, vt aliud promissori soluere liceat. Itaque nõ magis ad rem facit, quod adducitur ad confirmationem huius sententiæ de lege commissoria, videri nimirum venditorem renunciare huic legi, si hac commissa pretium eligat. l. penult. sup. de leg. commis. sic enim declaratur rebus integris esse in eius potestate, vtrùm petat pretium ex vendito, an verò legem commissoriam exerceat. Id quod potius videti possit ad stipulatorem pro ipso transferri debere, vt quoniã ei opus præstari debet, aut pœna, possit is eligere vtrùm velit. nam tũc, cùm diem protulit factum elegisse nõ rectè dici potest, cùm vna pœna, quæ commissa erat, ei deberetur, & electio non cadat, nisi in res plures antè disiunctim debitas. Sed hoc ita est, vt dixi: pœna semel commissa si dies deinde profertur à stipulatore, non electio facti debitorem liberat per exceptionem, sed stipulatoris conuentio, non secus, quàm si conuenisset, vt quiduis aliud pro pœna liceret soluere.



Cùm venderet.

IDEM Proculi responsum eum eo, quod ex eodem refertur in l.prox.§.vlt.ō.

L. Si fundum. CXIIII.

VIDE de hac specie, quæ diximus ad l. si filiusfamil.78. §.vlt.ō.

Summarium.

1 Stipulatio hæc, Te sistes Lugduni, cùm id actū est, vt certo die sisteres, & tamen per errorem dies in stipulatione omissus est, an valeat. & numer.5.

2 In stipulatione omissum quatenus habeatur pro expresso. & num.4.

3 Certum duobus modis intelligitur.

6 Stipulatio damni infecti etiam die in ea per errorem omisso valet.

7 L.de die in pr.ō. Qui sat.cog. declaratur.

8 Regula generalis de die in stipulationibus tam conuentionalibus, quàm prætoriys omisso.

9 In testamentis si testator diem aut cōditionem institutioni vel legato se adiecturum declarârit, etsi postea non adyciat, institutio tamen & legatum valet. & cur non idem in stipulationibus sit receptum.

10 Stipulationum comparatio à Papiniano hoc loco instituta, quomodo sit accipienda.

11 Stipulatio vini, frumenti, & similis rei, quæ pondere, numero, mēsurâve constat, sine certa mēsuræ, pōderis, aut numeri adiectione est inutilis: extra quam si pareat de certa quantitate actum esse, aut sentētia & vi verborum eadem intelligitur. num.14.

12 Stipulatio, Insulam ædificari, nō adiecto loco, cur inutilis.

13 Stipulatio fundi non adiecto nomine an inutilis. & num.19.

15 Stipulatio dotis, quā pater filiæ nomine promittit non demonstrata quantitate, cur valeat.

16 Legatum pecuniæ ad via certa tutelam vel refectionem relictā, certa quantitate non adiecta valet.

17 Annua pecunia, etsi nō expressa summa, legatum valet.

18 Vxori vino, oleo, frumento, aceto, melle, salsamentis nulla adiecta quantitate relictis, vinum, oleum &c. quæ in bonis suis testator habuit, legata videntur.

20 Causæ inter alias multas duæ, ob quas imperfecta & inutilis est stipulatio.

21 In stipulationibus his, Te sistes Lugduni? Si non steteris, decem dabis? an pariter cum priore posterior pœnalis non valeat non adiecto die quo sisteres, cùm de certo adyciendo conuenit. & quæ ratio.

22 Stipulatio pœnalis stipulationi insulæ ædificādæ non demonstrato loco, item stipulationi fundi non adiecto nomine, subiecta an valeat.

23 In specie proposita si id actum sit, vt quocunq. die promissor sisteret, vtraque stipulatio valet.

24 Stipulatio pœnalis hæc, Si Lugduni non steteris, decem dabis? quando committatur.

25 Stipulatio omnis sub conditione in non faciendo concepta, quando committatur, distinctio generalis.

26 Distinctionis superioris ratio.

27 Excipiuntur à priori parte præmissæ distinctionis casus tres.

28 A posteriori distinctionis parte casus exceptus.

29 L.Nuda.C.de contr.stip.explicatur.

30 Ex stipulatione eiusmodi: Pamphilum dari spondes? Si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes? an ob Pamphilum non datum pœna statim aduersus promissorem iure committatur.

31 Pœnali stipulatione an principalis obligatio nouetur. & num.33.

32 Penu hoc modo legata: Hæres meus penum dato, si penum nō dederit, centum dato, cur non penus, sed sola centum debeantur.

34 Stipulatione posteriore hodie ex cōstitutione Iustiniani nullis in causis nouatio prioris obligationis facta intelligitur, nisi nominatim dictū sit, posteriorem stipulationem nouandi animo interponi.

35 Pœnali stipulatione commissa vtrumq. debetur, ac peti potest, pœna scilicet; & quod principali obligatione continetur.

36 Pœnali stipulatione commissa, an vtrumq. simul exigi possit, an verò alterutro stipulator contentus esse debeat.

37 Electio in pœnali stipulatione stipulatoris est, vtrum petat, nō promissoris, vt in disiunctiuis, vtrum soluat.

L. Ita stipulatus. CXV.

PROPONITVR hoc stipulationis genus, te sistes Lugduni? si non steteris, decē dabis? in quo vt duæ sunt stipulationes, ita de vtraque disserit Papinianus. De priore tractat, an valeat; quia non sit adiectum, quo die sisteres. De posteriore plures sunt quæstiones, quas tūc proponam & exsequar commodius, cùm de priore dixero. † De ea ita Papinianus statuit, si dies in stipulatione per errorē omissus fuerit, cùm id ageretur, vt certo die sisteres, imperfectam esse stipulationem: id est, nullam seu inutilem. leg. in vendi-

vēditionibus. ſuprà, de cont.ēm.l.ſi aliquis.ſu-
prà, de mot.cau. don. ſic enim accidit in rebus
omnibus, quæ certa forma conſtant, vt in his
non prius res non dico valere, ſed ne eſſe qui-
dem incipiat, quàm acceperit propriam for-
mam. hæc autem ex conſummatione contin-
git.leg.ſi is qui.§.vlt.ſuprà, ad leg. Fal. Cui ſen-
tentiæ varij loci opponuntur: quibus oſtendi-
tur in ſumma, ſi actum ſit, vt aliquid adijciatur
vel ſtipulationi vel legato, & id per errorem o-
miſſum ſit, aut haberi debere pro adiecto; aut
ſi pro omiſſo habetur, ſaltem id quod principa
2 liter geſtum eſt, valere. † Habetur pro expreſ-
ſo, ſi de re certa actum ſit; vt ſi triticum dari ſti-
pulatus ſit aliquis, & de tritico certi generis &
certæ quantitatis contrahentes ſenſerint, de
quibus tamen nō ſit cautum verbis ſtipulatio-
nis.leg.triticum.ſuprà, eodem. quidni igitur &
habeatur pro expreſſo dies, quo actum ſit, vt ſi-
ſteres? nam vt certo diè ſiſteres, actum eſt, vt
hîc proponitur. Et verò de die idem probandū
eſt, quod de cæteris rebus. Sed cùm de re cer-
3 ta, de die certo agi dicimus. † certum duobus
modis intelligi poteſt; vel vt dicatur certum,
quod iam nunc certū eſt, quia deſignatur con-
uentione in præſentia; vel vt dicatur certum,
quod in futurum tale eſſe volunt contrahen-
tes, cùm aliquid ſequetur poſtea; quia tum de-
ſignabitur, & fiet certum, & in ſumma, quod
deſtinatione contrahentiū certum eſt. vt, cùm
hoc loco dicitur actum eſſe, vt certo die ſiſte-
res, non hoc intelligitur actum eſſe de die cer-
to, qui nunc deſignatus ſit, quo die poſtea ſi-
ſteres; ſed actum eſſe, vt ſiſteres certo die, ſed
4 qui deſignaretur poſtea in ſtipulatione. † Si de
re certa ita actū ſit, vt intelligatur ea, quæ iam
tum: cùm de ea agebatur, certo deſignata eſt;
hæc illa eſt, quæ in dict.leg.triticum. ſuprà, ha-
betur pro expreſſa. nec dubium eſt, quin & in
die hoc eueniat, vt ſi quo certo deſignato a-
ctum ſit, vt eo die ſiſteres, is quoque dies pro
expreſſo haberi debeat, etſi poſtea in ſtipula-
tione per errorem ſit omiſſus. Quòd ſi de re ita
agetur, vt deſignetur poſtea in ſtipulatione; ſi
id factum non eſt, etiam ibidem traditum eſt
in extremo inutilem eſſe alijs quoque in rebus
5 ſtipulationem. † Id verò ipſum & de die omiſ-
ſo, quo actum erat, vt ſiſteres, hoc loco à Pa-
piniano confirmatur: vt nihil ſit his locis in-
ter ſe magis conſentiens. Et meritò hoc die nō
expreſſo ſtipulatio eſt inutilis: nā ſiſtere ſe niſi
aliquo certo die per rerum naturam nemo po-
teſt quo autem die ſe ſiſtat ex ſtipulatione non
habet; qui in certum aliquem diem non con-
ſenſit. Sed nec ſtipulator antè agere poteſt, quā
præterierit is dies, quo ſe promiſſor ſiſtere de-
buit. At is dies nullus eſt: certè non is, de quo
rectè poſſit dicere promiſſor ſe de eo non ſen-
ſiſſe. contrà quàm ſi affirmet ſtipulator, ipſum
probare oportet. quod nunquam facere pote-
rit. Ita inutilis eſt ſtipulatio, cuius & præſtatio
promiſſori eſt impoſſibilis, & petitio ſtipula-
6 tori procedere nō poteſt. † Imò etſi dies ex fu-
tura deſignatione pendeat, tamē proferuntur
ſtipulationes quædam, quæ & hoc die omiſſo
nihilominus putentur valere. In hoc numero
eſt ſtipulatio damni infecti, qua ſtipulamur à
vicino domino ruinoſarum ædium, quod dam
ni nobis datū erit, ſi ædes ruant. nam de die hu-
ius ſtipulationis ita ſcriptum eſt in l.ſi finita. in
princ. ſuprà, de dam. inf. ſi ſine adiectione diei
ſtipulatio fuerit interpoſita; ſiquidem conſul-
tò & ex conuentione dies omiſſus ſit, quando-
cunque fuerit commiſſa, ex ſtipulatione ſem-
per agi poſſe: ſi verò per errorem, magis eſſe il-
lud dicendum, finito die, in quem alioquin ca-
ueri ſolet, deſiderandum eſſe à Prætore vt libe-
retur. Profertur etiam in hoc genere ipſa iudi-
cio ſiſtendi ſtipulatio; quoniam de ea ita ſcrip-
tum eſt in leg. de die. ſuprà, qui ſat. cog. de die
ponenda in ſtipulatione ſolet inter litigatores
conuenire. ſi non conueniat, Pedius putat in
poteſtate ſtipulatoris eſſe moderato ſpatio de
hoc à Iudice ſtatuendo. Sed nihil hæc ad rem
pertinent. nam vt de ſingulis reſpondeam or-
dine, an nō obſeruamus primum in ſtipulatio-
ne damni infecti agi de die, non ex quo obliga-
tio incipiat, & ex quo agi poſſit: Sed de eo, ad
quem vſque poſſit agi, ſeu in quem obligatio
alioqui purè contracta finiatur? ait enim Vl-
pianus, finito die in quē alioqui n caueri ſolet,
id eſt, ad quem vſque duret obligatio, & poſt
quem nō teneatur amplius promiſſor, deſide-
randum eſſe à Prætore, non vt ſtipulatori agere
liceat, vt hic quærimus, ſed vt promiſſor libere
tur. Hoc intellecto, ne putemus, ꝙ dicitur eo
die per errorē omiſſo, nihilominꝰ ſtipulationē
valere, & huius diei æſtimationē Prætori com-
mitti, id quidquā obſtare huic loco, ſiue ſtipu-
lationem ſiſtēdi cauſa hic interpoſitam inter-
pretemur eſſe conuentionalem tantùm, ſiue
eſſe prætoriam, vt eſt tunc, cùm iudicio ſiſten-
di cauſa interponitur. l.1.verſ. communes. in-
frà, de præt. ſtip. Hic enim agimus de eo die ad-
ijciendo, ex quo incipiat, non autem ad quem,
cùm ſemel cœperit, duret obligatio. volumus
enim eū diē adijci, quo ſiſtat ꝓmiſſor, & ex quo
niſi ſiſtat, pecunia ab eo exigatur. Vt et ex his
diebus omittatur, ad vim ſtipulationis multū
in omnes partes intereſt; vt profectò nihil hæ
ſpecies inter ſe habeant commune. Nam cùm
is dies eſt, ex quo obligatio contrahi debuit; ſi
is per errorem omittitur, iam à principio non
contrahitur obligatio, ac nec poteſt; cùm agi

 exſti-

ex stipulatione non possit. nô enim potest agi, nisi aliquo die. is autem nullus est, cùm sit omissus, & id actum sit, ne alio die quid fieret, quàm qui communi consensu designaretur in stipulatione. At cùm obligatio sine die ab initio contrahitur, verùm id agitur, ne sit perpetua, sed constituatur vsque ad diem, post quem finiatur: tantum abest, vt hic omissus obstet stipulationi, quæ iam antè rectè contracta est, vt potius eius omissio perpetuam stipulationem faciat, quæ die adiecto potuisset finiri saltem per exceptionem. l. obligationum ferè. vers. placet. ff. prox. tit. Itaque non est dubitatũ vnquam, quin eiusmodi stipulatio valeat, sitque ex ea actio stipulatori. sed quæritur de promissore, an huic succurri debeat, ne diutius teneatur, quàm æquum est, & quis huic rei statuat modum. placetque ei succurrendum, & Prætorem finito eo die, in quem caueri solet, curaturum, vt liberetur.

7 † Quod autem attinet ad l. de die. ff. qui sat. cog. quid est ineptius, quàm non tantùm eum locum pro contrario citare, sed etiam hoc vehementer sudare in eo conciliando, quem appareat nô in dissimili tantùm, sed etiam in contraria specie versari? Apertè enim illic agitur de die ponenda in stipulatione iudicio sisti. ergo de stipulatione nondum contracta, sed de contrahenda: in qua, cùm vellent contrahentes diem adijci, quo reus se iudicio sisteret, neque inter eos de ea conueniret, quærebatur, ex cuius voluntate de eo statuendum esset à Prætore, stipulatorísne, an rei. Ex quo licuit tria hæc perspicere; primùm non posse dici illic in stipulatione diem esse omissum, vbi stipulatio adhuc nulla esset. deinde multò minus diem videri debere esse omissum per errorem, vbi videamus contrahentes sedulò id dare operam, vt is dies adijciatur, & de eo contendere. postremò vtraque de causa non posse dici illic stipulationem esse inutilem, cùm nondum vlla esset interposita, & in ea nô esset dies omissus, cuius omissio vitiare posset stipulationem. Quid autem hoc loco? contraria omnia in stipulatione. agitur enim de ea, & quæ erat interposita, & interposita omisso die, qui in ea adijci debuit, & quam ob id imperfectam esse rectè dicimus.

8 † Nihil igitur verius, quàm in stipulationibus diem omissum efficere, vt sit inutilis stipulatio, si cùm conuenisset, vt certo die, qui postea designaretur in stipulatione, promissor quid faceret, is dies in stipulatione per errorem sit omissus. parumque retulerit, vtrùm conuentionalis sit stipulatio, vt Lugduni sistes; an prætoria, vt iudicio sistes? quæcunque enim stipulatio futura est, non potest valere sine consensu. non est autem consensus in die, quo sistere promissor debeat, si dies per er-

9 rorem omissus est. † Aliud placuit in supremis voluntatibus. nam si testator diem aut conditionem, aut aliquod aliud temperamentũ institutioni vel legato adijcere constituerit, & se velle aliqua parte testamenti declarârit: si id postea non adijciat, nihilominus & institutio & legatum valet: veluti, si ita scripserit, ille hæres esto secundum conditiones infrascriptas, l. pen. C. de inst. & subst. aut si hoc modo, illos vicos, do lego secundum eos fines, quos postea significabo; & morte præuentus nullos fines significauerit. l. cùm pater. §. vlti. ff. de leg. 2. Cur ergo in stipulationibus non idem admittimus? quia alius sensus est contrahentium his omissis, alius testatoris, cùm prius ambo de illis adijciendis cogitassent. Testator, cùm hæc non adijcit, non per errorem omittere intelligitur, sed quia noluit, seu quia adijciendi propositum remisit. potuit enim adijcere si vellet. non adiecit. noluit igitur. Idque eò magis existimandum est, quod testantis interest, certè ad iudicium eius pertinet institutionem & legatũ aliquo modo valere potius, quàm nullo. itaq; etiam hoc modo in re dubia voluntas accipitur, ne legatum intercidat. l. cogi. 1. resp. ff. ad Treb. arg. l. in testamẽtis. ff. de reg. iur. Non sic mens est contrahentium, vt cùm initio de die adijciendo, quo promissor se sisteret, inter eos conuenisset, hoc in stipulatione omisso existimandi sint eum omisisse mutuo consensu, ac non per errorem: quoniam ipsorum interest diem non remitti. stipulatoris quidem, vt eum diem habeat, de quo cogitauit ad conueniendi rei, aut cum eo agendi commoditatẽ. promissoris autem, ne secum agi possit, si nullius dies certus stipulatione fuerit constitutus.

10 † *Non secus, ac si quod pondere*] Ne quis comparationem hanc sic accipiat, quasi quæ subijciuntur stipulationes tres priori similes sint, quasique earum argumento Papinianus vtatur ad priorem sententiam confirmandam de die omisso. Solùm huc spectat cõparatio, vt ostendatur propositam stipulationem die per errorem omisso non magis valere, quàm quæ subijciuntur, quas tamen non valere inter omnes conuenit: cæterùm re ipsa valdè sunt dissimiles, nec similibus de causis posteriores istæ improbantur. Dissimilitudo in re hæc manifesta est, quòd quæ subijciuntur, in totum non valent, siue ea, quæ ad vim stipulationis pertinẽtia in his omittuntur, consultò omissa sint, siue per errorem: cùm hæc stipulatio, Lugduni te sistes? ita demum die omisso imperfecta sit, si dies per errorem fuerit omissus. Qua eadem ex re intelligi potest longè diuersis de causis hæc ipsa genera improbari. alioqui futurum erat, vt ijsdem causis obstantibus æquè & proposita

posita stipulatio die omisso reijceretur sine exceptione. Et res ita habet: stipulatio hæc, te sistes Lugduni? ideo die omisso inutilis est, quia deest cõsensus in re ad præstationẽ rei promissę necessaria. ideo si dies omissus sit cõsultò, dum id agitur, vt quocunq; die sisteres, placet stipulationem valere, nimirum propter cõsensum. Quæ autẽ subijciuntur stipulationes, cùm non valeant, etsi in his quantitas, locus, fundi nomen consultò adiecta non sint, apparet omninò non reijci eas, quia non sit in eam omissionem consensum, sed quia aliquid aliud obstet stipulationi. Obstat verò inutilitas præstationis, quæ superioribus rebus omissis statuitur stipulatione: cùm scilicet res aliquæ ita promittuntur, vt pro ea potestate quæ verbis stipulationis promissori tribuitur, res propemodum nullæ sint, certè sint tales, quas nõ expediat stipulatori ita præstari, vt sunt promissæ. quod in his tribus stipulationũ generibus accidit, quæ
11 sequuntur. † Nam primùm quæ pondere, numero, mensura constant, vt aurum infectum, pecunia numerata, triticum, vinum, & his similia, eiusmodi sunt, vt his sine ponderis, numeri mensuræ adiectione promissis, possit quidem ex ea stipulatione aliqua esse præstatio; sed tamen ea quantitate, vt præstatio ipsa sit inutilis, ac propemodum ridicula. stipulatus sum à te aurum dari: liceat tibi dare vel aciculæ, aut scrupuli pondus. pecuniam numeratam dari: vel vnum obolum dando libereris. triticum dari: si vel vnum granum dederis, satisfit stipulationi. vinum dari: cyathi mẽsuram si dederis, vinum dedisti. quæ præstationes etsi sunt per se inutiles, magis tamen nescio quomodo ridiculæ vi-
12 dentur. arg. in leg. si domus. suprà, de leg. 1. † Si quis stipuletur insulam ædificari non adiecto loco, hæc quoque inutilis stipulatio est. l. qui insulam. suprà, l. 2. §. si quis. suprà, de eo quod cer. lo. quia ex hac stipulatione liceet promissori ædificare insulam etiam in alieno solo. hoc autem stipulatori inutile. quod enim in alieno ædificatur, id domino soli acquiritur, non stipulatori. l. adeò. §. ex diuerso. suprà, de acquir. rer. dom. Et hoc est, quod dicitur in dict. l. qui insulam. sup. eum, qui insulam fieri stipulatur, ita demum sibi acquirere obligationem, si & appareat quo loco insulã fieri voluerit, & præterea ibi insulam fieri intersit eius. sic eius interest, si vel stipuletur fieri in suo, vel in alieno quidem, sed vbi ipse prius insulam faciendam promiserat, aut conduxerat. leg. stipulatio ista.
13 §. si quis insulam. ff. eod. † Fundi quoque stipulatio non adiecto nomine inutilis, vt & traditũ est in l. cùm post. §. gener. ff. de iur. dot. quia vt ibidem scriptũ est, hoc verbo promittitur corpus ignotum; id est, id, quod aut nullum sit, aut quod si præstetur arbitrio promissoris, vt præstari debet, ad minimum pretium, vel potius nullum redigatur. fundi enim non natura, sed destinatione cuiusque cõstituuntur. l. quod in rerum. §. vlt. ff. de leg. 1. vt dicendum sit, si quis pedẽ terræ pro fundo sibi habeat, hunc pro fundo futurum. Atqui huiusmodi aliquẽ fundum dare, & præsertim si longius aberit, derisorium magis est, & onerosum, quàm vtile. Eadem que causa est promissæ domus, eadem & legatæ, vbi testator domum legans nullam habuit. dict. l. si domus. ff. de legat. 1. Ergo in his aut res nulla promittitur, aut eiusmodi est, quam dari aut fieri stipulatoris nihil intersit. atq; vtraque de causa rectè statuitur stipulationem non valere. nam & sine re quæ interueniat, nulla consistit obligatio. Instit. de inur. stip. in princip. l. nec emptio. ff. de cõtrah. empt. & quiduis prõmitti nihil prosit, si id dari aut fieri stipulantis non interest. leg. stipulatio ista. §. alteri. ff. Incidunt tamẽ circa has species stipulationum quædam quæ possint videri cõtraria; nisi cauemus; ideo
14 paucis explicanda sunt. † Præcipuè autem in ijs quæ pondere, numero, mensura continentur. nam & triticum sine certa quantitate promissum proponitur in leg. triticum. suprà, eodem. placetque valere stipulationem, si de certo cogitatum sit: & pecuniã non rarò sine adiectione numeri & promitti rectè & legari legimus. quod accidit in his causis: cùm pater filiæ nomine promittit dotem nõ demonstrata quantitate. leg. cum post. §. gener. suprà, de iur. dot. cùm pecunia legatur ad tutelam vel refectionem certæ viæ. leg. quidam. sup. de leg. secund. cùm legatur alicui pecunia annua. l. si cui. supr. de an. leg. Non sunt verò hæc contraria; sed commodè ostendunt, quid in definitione huius loci cauere, & quòmodo eam interpretari debeamus. Si quod pondere, numero, mensura continetur, sine adiectione ponderis, numeri, mensuræ promissum sit, imperfecta stipulatio est, inquit Papinianus. Nihil verius: sed in eo hæ sunt cautiones. primùm id ita interpretandum est, si hæc planè adiecta nõ sint, vt nusquam de his probetur actum esse, id est, neque stipulatione, neque extrinsecus alia cõuentione ad stipulationem pertinente. nam si prius de quantitate earum rerum, quæ in stipulationem deducuntur, actum erit, satis est. id efficitur leg. triticum. suprà, eodem. quod enim ibi de stipulatione tritici dictũ est, ad omnem eius generis stipulationem debet referri. Sed etsi neque verbis stipulationis, neque alia conuentione apertè cautum sit de quantitate: tamen satis hæc adiecta erit, si sentẽtia & vi verborum intelligetur. intelligetur autem, si pecunia nominatim promittetur alicuius rei causa, seu

ſeu ad aliquid faciendũ, cuius rei aut facti æſti-
matio certã habeat quantitatem. parum enim
intereſt, vtrùm nominetur aliqua ſumma, an
alterius rei certæ demonſtratione deſignetur.
l.ait Prætor.§.1.l.in ſententiis.ff.de re iud.l.2.
C.de ſent.quæ ſi.cer.quan.prof. Id obſeruabi-
mus vſu venire in ijs cauſis tribus, quas ſuprà
15 poſui. † Primùm accidit in ſtipulatione dotis,
quam pater promittit nomine filiæ. hîc enim
non ſimpliciter pecunia aut res promittitur,
ſed dotis cauſa,& promittitur à patre,cuius of
ficium in dotãda filia certam facit rei promiſ-
ſæ æſtimationem.eſt enim hoc officium patris
collocare & dotare filiã.l.capite.ff.de rit.nupt.
l.vlt.§.vtramq;. C.de dot.pro. idque pro mo-
do facultatum patris, & dignitate mariti. qui
modus & in alimentis cõſtituitur, cùm agitur
de alendis liberis.l.ſi quis à liberis.§.ſi quis ex
his.ff.de ag.lib. quo fit, vt promiſſa dote à pa-
tre,eadem & hic quantitas quaſi officio certo
patris incluſa accipiatur. d. l. cùm poſt. §. ge-
ner.de iur.dot. Idcirco alius ſi ſimpliciter do-
tem promittat, quàm pater, reſcriptũ eſt nulla
ſumma expreſſa, neq; ea re adiecta, vnde ſum-
ma intelligeretur nullam eſſe promiſſionem.
16 l.1. C.de dot.pro. † Eadem ratio eius legati,
cùm pecunia legatur ad viæ alicuius tutelã, vel
refectionem.his enim verbis hoc continetur,
quod neceſſe erit, ſeu quod ſufficiet ad refe-
ctionem: d.l. quidam. ff. de leg. 2. hoc autem
certum:quod & ex præſente ſtatu viæ, & ex re-
bus & mercedibus operarum ad eam rem ne-
ceſſarijs facilè intelligetur. Ideo placuit & tan-
tum hîc deberi, ſi modò teſtatoris facultates
ferant.ſin minus, ſecundum æſtimationem pa
trimonij & legati quantitatem definiendam.
17 † Non minus & hoc legatum certam quanti-
tatem in ſe incluſam habet, cùm relinquitur
aliquid annuum etſi nõ expreſſa ſumma. cùm
enim relinquatur ad victum legatarij (vnde &
legato intelligitur hæc ineſſe cõditio, ſi viuat.
l.4.ff.de an.leg.) tantum & hic intelligitur le-
gari, quantum ad victum ſufficiat legatario. ꝙ
& ipſum certum eſt. æſtimatur enim pro perſo
nę legatarij dignitate. ideo & tantumdem lega
tum videri placuit.d.l.ſi cui.de an.leg.eum hac
exceptione tamen, niſi teſtator certi aliquid
annui nomine cõſueuiſſet viuus legatario pręſ-
ſtare. id enim potius relictum videri; interpre-
tatione voluntatis ex conſuetudine teſtatoris
ducta, quam in primis ſpectandam eſſe præci-
18 pitur l.ſi ſeruus pluriũ.§.vlt.ff.de leg.1.† Quid
tamen dicemus, quòd & hoc legatum valet,
cùm teſtator damnauit hæredem ſuum dare
vxori ſuæ vinum, oleum, frumentum, acetum,
mella, ſalſamenta, nulla adiecta vini, olei, fru-
menti, aceti, mellis quantitate? l.quidam.ff.de
trit.vi.vel ol. leg. Sed & hoc legatum certum
eſt.ſic enim accipitur, quaſi teſtator legauerit
vinum ſuum, oleum ſuum, & cætera ſua, ne a-
lioqui inutile ſit legatum.arg. l.ſi domus. ff. de
leg.1.hoc autem certum, quantum ex eo gene-
re teſtator habeat in bonis. Hæc de ſtipulatio-
ne earum rerum, quæ pondere, numero, men-
ſura continentur, vbi promittuntur hæc ſine
19 adiectione quantitatis. † Habet & ſtipulatio
fundi dubitationem, cùm hanc non adiecto
fundi nomine nullius momenti eſſe dicimus.
nam ſtipulationem hominis generaliter pro-
miſſi valere conſtat, vt & legatum hominis. l.
vbi autem.ff.eod. cur non ergo & fundi? Quia
quæ genera plures res ſibi ſubiectas habent in-
ter ſe ſimiles, vnaque ſubſtantia & compoſi-
tione corporis conſtantes, hæc nunquam pro-
mittũtur ſine fructu: qualis eſt homo. nã cùm
huic generi ſubiecti homines omnes vna ſub-
ſtantia, & iiſdem partibus corporis conſtent:
nulla eſt ſpecies ex eo genere, quæ ſuam vtili-
tatem non habeat. Nam eadem cauſa eſt eorũ
generum, quæ aut rebus conſtant maximè di-
uerſis, vt animal; aut conſtant rebus non natu
ra, ſed cuiuſque deſtinatione conſiſtentibus:
qualis eſt fundus, aut domus. cùm enim ex his
pleraſque aut natura rerum, aut hominũ deſti-
natio faciat ſtipulatori inutiles, & tamen has
ex conditione ſtipulationis promiſſori liceat
præſtare: non poteſt, quin præſtatio inutilis in-
utilem quoque reddat ſtipulationem. nec ad
rem pertinet, quòd poteſt promiſſor ex eo ge-
nere vtiles res dare. pro non dicto eſt enim, ꝙ
dare niſi velit, cogi nõ poſſit. l.ſub hac.ff.prox.
tit. At etiam fundi ipſius, de quo hic agimus,
ſtipulationem, quamuis non adiecto nomine
valere, verendum eſt, ne quibuſdam ex locis
colligatur. Nam in l.qui ex pluribus.ff.eo pro-
ponitur ex pluribus fundis, quibus nomẽ idẽ
erat, putà ex pluribus Tuſculanis, vnus in ſtipu
lationem deductus eſſe ſine vlla nota demon-
ſtrationis: & ſtipulationem valere placet, vt co
gatur promiſſor vel vnum dare, tametſi eum
poſſit, quem velit. Sed qui ex tribus fundis
Tuſculanis, de quibus inter ſtipulantẽ & pro-
mittentem conueniebat, vnum quamuis in-
definitè ſtipulatur, ſatis & hunc quicunque da-
bitur poſtea, nominat. prius enim fundi om-
nes nominantur ſuo nomine nempe Tuſculani.
ſed non adijcitur certa nota demonſtratio-
nis; nempe ea, qua vnus certus diſcernatur ab
alijs. nõ tamen hoc facit, quominus ſi quis de-
tur poſtea, etiam hic adiecto nomine promiſ-
ſus fuerit. Idem probandum eſt, etſi quis ſtipu-
letur vnum fundum ex ijs, quos promiſſor ha-
bet. nam hæc verba quos promiſſor habet, de-
monſtrationem habent fundorum: quæ de-
monſtratio

monstratio vice nominis fungitur. l. certum. ff. si cer. pet. Sed longius itum est. nam etsi quis fundum vnum stipuletur sine propria appellatione, significatur in l. vbi. ff. eo. stipulationem valere. cùm enim propositum esset stipulationum quasdam certas esse, quasdam incertas, & exempla quærerētur: inter cætera exempla stipulationum incertarum hoc primum illic ponitur, si quis fundū stipuletur sine propria appellatione. Etsi igitur tantum dicitur eum, qui id stipulatur, incertum deducere in stipulationem, nec adijcitur stipulationem valere; tamē hoc posterius intelligitur satis ex propositione. de vtilibus enim stipulationib. quæstio est, non de inutilibus, vt intelligatur genus actionis; cùm ex certis sit cōditio certi, ex incertis actio ex stipulatu. ad quod explicandum planè inutile sit subijcere exemplum eius stipulationis, quæ etsi incerta sit, tamen non valeat, nec pariat aut hanc, aut illam actionem. Quod & verum est, neque est tamen huic loco contrarium. Non valet fundi stipulatio nomine fundi non adiecto; at nōn adiecto proprio nomine seu propria appellatione interdū valet. Non adijcitur nomen, cum nullo modo adijcitur: quod fit, cùm vnus fundus promittitur non adiecto nomine. hanc stipulationē non valere hîc scriptum est. at dici potest nō adijci propria appellatio, etiam cùm adijcitur fundi nomen; quod accidit, cùm ex pluribus, qui omnes appellantur Tusculani, vnum incertum stipulamur. hic enim Tusculani nomen & appellationem adijcimus: sed nō propriam appellationem, id est, non eam, quæ sit propria eius fundi, quem volumus, & qua is discernatur ab alijs. hoc verò modo stipulationē valere paulò antè diximus. Quid, si promissor, qui fundū simpliciter promisit non adiecto nomine, fundos habeat; an non tunc saltem valebit stipulatio, vt debeatur vnus fundus ex his, quos promissor habuit? Et putem deberi, si legatus esset, & fundos haberet testator. hoc enim de domo legata responsum est in l. si domus. ff. de leg. 1. Sed hoc ad stipulationem transferri non debet. nihil enim ex stipulatione potest deberi, nisi quod in stipulatum palam deductum sit; l. quidquid. ff. eod. aut certè de quo actum esse ostendatur. l. eum, qui Calendis. ff. eod. In testamentis autem plenius voluntates testantium interpretamur. l. in testamentis. ff. de reg. iur. cui consentaneum est, vt si quid ad voluntatem seruandam facit, id sumi debeat, quasi & de eo testator senserit, si voluntas non refragetur: cùm in stipulationibus verba semper cōtra stipulatorem interpretemur, cuius in potestate fuit verba apertè concipere. d. l. quidquid. ff. Sed & testator, cùm rem aliquam generaliter legat, ideo existimandus est de suis rebus sensisse, quia ita loqui consueuit, vt cùm vellet aliquid dari, aut sumi, de suis intelligeret, non de alienis, & consuetudo testatoris in interpretatione voluntatis testatoris ante omnia spectanda & retinenda est. l.
20 si seruus plurium. §. vlt. ff. de leg. 1. † Ex his sic summam colligemus: inter alias multas duabus his de causis imperfectam & inutilem esse stipulationem. primùm si per errorē omissum sit in stipulatione, de quo actum erat, vt insereretur, si quidem sine eo dari nō potest id, quod promissum est. deinde, si quid generaliter & indefinitè promissum sit, & ea sit rerum ei generi subiectarum varietas & cōditio, vt aliqua ex ijs dari possit, quæ nullā afferat stipulatori vtilitatem.

21 † Hæc de priore stipulatione dicta sunt. De posteriore pœnali duæ sunt hoc loco summæ quæstiones. vna, an & ipsa pariter non valeat nō adiecto die, quo sisteres, cùm de certo adijciendo conuenisset. Altera, si valet, quando committatur. Sunt & aliæ quęstiones de stipulatione pœnali, quas & in extremo Papinianus expedire videtur: sed obiter tantùm, non ex professo. de quibus illic dicemus. Sed prima quæstio illa est, qua non expedita cæteræ sunt superuacuæ, an & hîc stipulatio pœnalis non valeat itidem, vt illa faciendi, Lugduni sistes. Et Papinianus in principio de vtraq; simul cōplexus hanc quoq; pœnalē satis inutilem esse significat, cùm ait indistinctè, imperfecta erit stipulatio. quod & colligitur ex verbis sequentibus. Cùm enim ait, si actum sit, vt quocunq; die sisteres, stipulationem vires habere quasi quamlibet stipulationem sub conditione conceptam; nō possunt hæc verba intelligi, nisi de stipulatione pœnali, quæ sola ex duabus propositis sub conditione concepta est. Qui hāc vtilem esse dicit addita nominatim hac conditione, si id actum sit, vt quocunque die sisteres, vt hîc Papinianus scribit; perspicuè declarat, si id actum non sit, eandem illam stipulationē inutilem videri. Quoniam autem secundum verba hic videtur pœnalis stipulationis conditio exstitisse, ac priori stipulatione dandi faciendíve inutili constituta nō semper accidit, vt propterea stipulatio pœnalis intercidat: l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo. res postulat, vt quæratur, cur hîc potius vnà cum priore putetur etiam non valere stipulatio pœnalis. Et hæc ratio est in promptu, quòd pœna rei impossibilis non cōmittatur. l. si homo. ff. nam hic id agebatur, vt promissor certo die sisteret, qui dies postea designaretur stipulatione. eo verò die per rerū naturam sistere promissor non potuit, cùm is dies nullus esset, vtpote omissus per errorem à contrahentibus. Sed & illud sine hæsitatione

dici posse videtur, ideo in proposito non committi stipulationem pœnalem, quia non possit vnquam dici eius conditionē exstitisse. quippe hæc erat conditio ex sententia cōtrahentium, si promissor non stitisset certo die, quē ipsi postea constituissent. hic cùm nullus constitutus sit, absurdū est dici promissorem eo die nō stitisse. 22 † Sed an eodem modo dicemus pœnalem stipulationē esse inutilē in cæteris causis, quas commemorat Papinianus, & de quibus suprà diximus? vtputa, stipulatus sum insulam ædificati non demonstrato loco; & si nō ædificasses, pœnam; item, fundum dari nō adiecto nomine; & si nō dedisses, pœnam. an ne hic quidem pœnæ stipulatio valebit, quemadmodū insulæ ædificandæ, & fundi stipulationem non valere constat? nam Papinianus in his solùm principales stipulationes recēset, quas & imperfectas esse ait: cæterū de pœnali stipulatione his subiecta nihil dicit; sed nec quidquam etiam adijcit, vnde intelligamus hoc eum sentire eā quoque stipulationem illis subiectam pariter esse inutilem. Et puto non minus esse inutilē: quia hic nullus sit fundus, locúsve de quo conuenerit, vt dici possit eum fundum datum non esse, aut insulam in eo loco non ædificatam; atque ita pœnam esse commissam. nam si vtilem aliquem fundum aut locum stipulator constitui volet, rectè dicetur nec promissorem de eo sensisse, nec stipulationis verbis de eo obligatum esse. quòd si promissor inutilem offeret, quod ex stipulationis conditione facere potest: hic verò constat nec de eo videri sensisse stipulatorem, & quamuis sensisset, tamē stipulationem esse inutilem in ea re, quam dari aut fieri nihil eius interest. vt proinde nec pœna committi possit eius rei nō solutæ nomine, quæ res antè non debebatur.

23 † *Quòd si ab initio id agebatur.*] Quemadmodum in specie initio proposita & stipulatio ipsa faciendi, & pœnalis huic subiecta, vtraq; pariter est inutilis, si cùm de die certo adijciendo actum esset, dies omissus sit per errorem: ita contrà vtramque valere ait Papinianus, si idactum sit, vt quocunque die promissor sisteret. Valebit igitur in hac conuentione hæc stipulatio, si non stiteris, quinquaginta aureos dare 24 spōdes? † Quo posito sequēs quæstio est, quando committatur. quod ipse deinceps ita ostendit, vt simul hinc occasione data tractet de vniuerso genere earum stipulationū, quę sub conditione in non faciendo concepta contractæ sunt, quando omnes committantur. in quo nihil aliud quæri Intelligitur, quàm quando videantur exsistere eiusmodi cōditiones. Nec quidquam aliud deinceps ex professo agit toto hoc responso Papinianus. Sunt tamen præter hæc, vt dixi, quædam, quæ de stipulatione pœnali inter disserendum definit, in ver. extremo. quę ad vim stipulationis pœnalis iam commissæ pertinēt. Ea qualia sint, illic videbimus. Nunc quod instat, de eo ita statuit pœnalem stipulationem hanc, si Lugduni non stiteris, decem dabis? non statim tunc cōmitti, cùm promissor sistere se potuit, neq; fecit, sed tunc solùm, cùm certum esse cœperit illum sisti non 25 posse. † Et quoniam, vt dixi, per hanc occasionem ingreditur illam tractationē, an idem dicendum sit in omni stipulatione, quæ cōditionē habeat in non faciendo positam: in eo hanc distinctionem tradit. docet interesse, vtrùm stipulatio, quæ huiusmodi cōditionem habet, sit vna & ea, quæ à cōditione incipiat, hoc modo, si Pamphilum non dederis, centum dabis? an verò alteram habeat stipulationem præcedentem, qua stipuler hunc ipsum Pamphilum mihi dari, vt sic deinde subijciatur pœnæ stipulatio sub contraria conditione, hoc modo; si Pamphilum non dederis, centum dabis? Si stipulatio à conditione incipiat, declarat in ver. sed & si ita. & in ver. item si quis ita. stipulationem non prius committi, quàm certū esse cœperit conditionem amplius exsistere non posse. Nō adiecit, quamobrem hoc ita probet. sed non obscura ratione defenditur. cùm enim ita dicitur, si Pamphilū non dederis, centū dabis? non hoc dicitur, si vno aliquo die non dederis, sed si nō dederis omnib. diebus, quibus potes. Et quamuis verū sit eum nō dedisse, qui hodie non dedit; non tamen immutabiliter verū est eum non dedisse: quia qui hodie non dedit, postea poterit dare, & ita dando efficere, vt verum non sit Pamphilum datum non fuisse. Vtrumque cùm verba admittant, & posterius sit pro promissore, nempe id sequendum est ex regulis iuris notis. de quo dictum est ad l. quidquid. §. vlt. sup. Quòd si duæ erunt stipulationes hoc modo, Pamphilum dabis? si Pamphilum non dederis, centum dabis? admittit Papinianus in hoc genere Sabini sententiam, vt postquā homo potuit dari, si per promissorem factum sit, quominus daret, quod ita fit, si interpellatus non dedit, confestim committatur stipulatio, & cōfestim agi possit. quod facit in illis verbis, itaque potest Sabini sententia recipi. Sed cur hoc dissimiliter recipitur in hac specie, atque in priore, cùm vtrobique sit conditio eadem? nam ne hac quoque in parte huius distinctio- 26 nis rationē Papinianus exposuit. † Differentiæ ratio est, quòd cùm à conditione incipit stipulatio, nihil est, vnde sententiam contrahentiū, qua nitebatur Sabinus, colligamus, prçter verba ipsa conditionis. hæc aūt vnam eam sententiam habēt, quam paulò antè ostendi, quo fit, vt hanc

vt hanc quoq; sequamur. At cùm præcedit hæc
stipulatio, Pamphilum dabis, ex hac quid con-
trahẽtes posteriore stipulatione senserint, nul-
lo negotio intelligitur. cùm enim ita stipulor,
Pamphilum dabis? id agitur, vt quocunque die
petenti mihi des. vis hæc est puræ stipulationis.
§. omnis. Inst. eod. l. si decèm. ꝫ. eo. quare cùm
ita subijcitur, quòd si Pamphilum nõ dederis,
centum dabis? his verbis, si Pamphilum non
dederis, intelligitur hoc dici, si non dederis, vt
ex præcedente stipulatione te dare conuenit,
pœnalis enim stipulatio subijcitur prioris con-
firmandæ causa, id est, quo magis fiat, ꝙ prius
promissum est, & vti promissum est. arg. in §.
vlt. Inst. de leg. At est, dicet aliquis, in posterio-
re hac stipulatione eadem conditio, quæ foret
nulla alia stipulatione præcedente. est: sed cùm
de sententia constat contrahentium, nõ quid
dixerint, sed quid senserint, id est, quid actũ sit,
spectandum est. l. eum, qui Calendis. ꝫ. eo. Sa-
binus tamen putabat siue vna esset stipulatio,
siue duæ, semper stipulationem, quæ conditio-
nem haberet in non faciendo cõceptam, com-
mitti simul atque dari aut fieri potuisset, quod
erat in cõditione, & per promissorem stetisset,
quominus daret aut faceret: quasi hæc esset vi-
delicet in omnibus sententia contrahentium.
idque defendebat exemplo penus legatæ, nam
si testator ita scripserit, hæres meus penum da-
to; si penum non dederit, decem dato; omnes
admittunt, simulatque hæres interpellatus pe-
num non dedit; cùm posset, decem deberi, &
peti posse. l. 1. §. item si ita. ꝫ. ad leg. Fal. l. si pe-
num. ℸ. quan. die. leg. ce. idque receptum est ob
defuncti volũtatem, & quia natura penus, quæ
facilè tempore corrumpi potest, lõgiorem di-
lationem in prǫstando non ferret. hæc de Sabi-
ni sententia in ver. Sabinus autem. Papinianus
argumentum concedens hoc ipso exemplo fa-
tetur idem & in stipulatione rectè admitti pos-
se de sententia contrahentium; sed hac lege,
dum exemplum cõgruat, id est, dum fiat in sti-
pulatione, quod fit in exẽplo superiore. quod
accidit, cùm stipulatio pœnalis incipit à prǫce-
dente stipulatione. nam & in exẽplo, quod Sa-
binus vult intelligi, duo sunt legata, vnũ, quo
primò legatur penus; alterum, quo deinde le-
gantur decem, si penus data non esset. Quòd si
vna tãtùm erit stipulatio, veluti si Pamphilum
non dederis, decem dabis? eodem exemplo le-
gatæ penus probandum est nõ prius committi
stipulationem; quàm declaratum fuerit cõdi-
tionem existere non posse. At quamobrem?
non enim explicat Papinianus. quoniã & si de-
cem legata essent, si penus data non esset, nec
prius esset penus legata, nõ prius decem debe-
rentur, quàm si certum esset penum ab hærede
nec datã esse, nec amplius dari posse; siue quòd
penus interijsset, siue quòd hæres iam decessis-
set. nam verba hanc sententiã admittunt, nec
verò legatum penus præcedit, ex quo de volun
tate testatoris aliud possit colligi. proinde in re
dubia verbis standum est. l. non aliter. ꝫ. de leg.
3. Atq; hæc, vt dixi, Papiniani distinctio & sen-
tentia est de hoc genere stipulationum, si non
stiteris, si Pamphilum non dederis, decem da-
bis? quando committantur. Quæ tamẽ distin-
ctio sic accipi debet in vtramque partem, nisi
ꝗd aliud apertè doceatur de voluntate contra-
hentium aut testatoris. qua ex re accidit, vt v-
traq; pars distinctionis reperiatur non esse per-
27 petua. † Ac prius illud, quod dicitur, cùm stipu
latio huius generis vna est, aut legatum vnum,
nõ antè stipulationem committi, aut legatum
deberi, quàm certum esse cœperit cõditionem
impleri non posse, in his causis tribus locũ non
habet. Vna est, cùm duo fundum eundẽ stipu-
lati sunt separatim sub hac conditione, si pro-
missor eum alteri ex stipulatoribus non daret,
in qua specie placet stipulationem committi,
simulatque promissor ab vno interpellatus al-
teri dare potuit eum fundum, neque dedit. l. si
Titius. 9. ꝫ. voluntatis cõiectura ex eo manife-
sta, quòd aliter interpretantibus futurũ fuerit,
vt stipulatio sit inutilis, vt exposuimus ad d. l.
9. Altera est causa, cùm fideiussor ita acceptus
est, vt promitteret, quod reus debet, si ille non
soluisset. placet enim hic quoque simulatque
reus appellatus non soluisset, fideiussorem te-
neri. l. fideiussor. §. vlt. ℸ. de fid. vbi & ratio red-
ditur, quia verisimile sit id actum esse. Et rectè.
etsi enim fideiussoris obligatio, si per se sola
spectetur, à conditione incipit; re vera tamen
incipit à præcedente stipulatione rei principa-
lis, à qua & pendet, vt accessio. §. fideiussores,
Inst. de fid. vnde & in fideiussoris obligatione
semper inest tacitè hǫc conditio, si reus princi-
palis non soluerit eo modo, quo illum dare fa-
cere oportuit. Porrò quod debuit reus princi-
palis purè, idem & statim debuit. quo fit, vt fi-
deiussor idem promittens, si ille non soluisset,
hoc ipsum ex natura obligationis dicere intel-
ligatur, si ille interpellatus statim nõ soluisset,
Tertia causa est libertatis hoc modo relictæ,
Stichus si Capitolium non ascenderit, liber
esto. quam scripturam ita placuit accipiendam
esse, si cùm primùm potuerit, Capitolium nõ
ascenderit; vt cùm id factum est, statim perue-
niat Stichus ad libertatem. l. libertas. ꝫ. de ma.
test. non vtique fauore libertatis; sed quia ali-
ter conditionẽ accipientibus nullius momen-
ti esset datio libertatis, quæ viuo contingere
non posset d. l. libertas in princ. & l. vlt. de ma.
test. hoc autem apertè volũtati defuncti refra-

gatur, qui si nollet libertatem competere, non
28 dedisset. † Ex contrario quod dicitur, cùm duæ sunt stipulationes, posteriorem pœnalem tūc cōmitti, cùm promissor interpellatus non dedit, aut fecit, quod erat in conditione, & quod prius se daturum aut facturum promiserat, verum nō est in specie hoc loco proposita: in qua cùm duæ sint stipulationes, te Lugduni sistes; & si nō stiteris, quinquaginta aureos dabis? tamen Papinianus suprà respondit pœnam non antè committi, quàm fuerit declaratum reum promitrendi sisti non posse. nempe ideo, quia propositum erat id esse actum priore stipulatione,
29 vt promissor quocunq; die sisteret. † Non aduersatur superiori distinctioni, sed eam confirmat l. nuda. C. de cont. stip. promiserat qs nuda pollicitatione se quid facturum, & nisi fecisset, stipulanti promiserat se præstaturū id quod interest. illic scriptum est huius etiam obligationis post motam litem exstitisse conditionem. Post motam litem hic interpretari debemus, non post litem contestatā, sed post litem interpellatione & nuda rei conuentione morā etiam antè quàm lis cōtestetur. alioqui necrectè diceretur summa stipulatione cōprehensa postea à reo peti, & lis cum eo contestari posse. quo sensu idem statuitur in hac specie, quod de omni stipulatione huiusmodi, quæ à præcedēti cōuentione incipiat, Papinianum definire diximus. Neq; ideo illic refugiemus litis nomen, quia nulla lis sit, vbi nulla sit actio. arg. l. litis. ff. de verb. signific. aliud est enim litem esse re vera, aliud litem moueri. hæc moueri potest etiam nullo iure, & ab eo, cui nulla sit actio: vt, hîc nulla est; mouetur tamen non iniuria propter conuentionem, neque id frustrà, cùm ea conuentio stipulationi pœnali locum faciat. Atenim in specie superiore l. nuda. nō potuit promissor, à quo id petitum est, quod nuda pollicitatione promiserat, in eo morā facere: cùm quod nudo pacto pmittitur, iure peti non potest. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. & seq. ff. de pac. nulla autem intelligātur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est. l. nulla. ff. de reg. iur. l. si pupillus. inf. eodem. Non nego in ea specie promissorem non facere moram. ne nunc quidē moram in promissore exigimus, vt illo non dante aut nō faciente, quod dare aut facere prius debuit, pœnā sequentis stipulationis ab eo committatur. satis est ad pœnam committendam, si interpellatus non dedit aut fecit, cùm posset, quod prius debuit. Idque exemplo penus legatæ apertè declaratur. cùm enim testator iubet hæredem penum dare, & si non dederit, iubet dare decem, sola hic decem in petitione esse constat, penum dumtaxat in solutione. l. r. suprà, de pen. leg. & tamen vt incipiant decem deberi, satis est, si interpellatus hæres, vt penū daret, non dederit. l. si penum. suprà, quan. di. leg. ced. Itaque quod dicitur in l. r. §. item si ita. suprà, ad leg. Fal. penu ita legata decem deberi, si hæres in penu soluenda moram fecerit: morā abusiuè accipere debemus, vt intelligamus eam cessationē, quæ verè mora foret, si potuisset penus ab hærede iure exigi. quod & hîc sequenti vers. apertius confirmatur.

30 † *Quod sine dubio verum erit.*] Dixerat Papinianus, cùm ita concepta est stipulatio, Pamphilum dari spondes? si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes? simulatq; per promissorem stetisset, quominus Pamphilum daret, pœnam deberi, & peti posse. Hoc nullam dubitationem recipere ait, cùm actum est, vt Pamphilo non dato & Pamphilus deberetur, & pœna. Rectè: tunc enim non solùm actum est, vt Pamphilus daretur, sed etiam si promissor interpellatus Pamphilum non det, constat eum morā facere. nam si debetur Pamphilus ex stipulatione, etiam Iure Ciuili peti potest. §. de cōstituta. Inst. de act. iure petitum si promissor non præstat, cùm nullam haberet iustam causam recusandi, moram facit. l. mora. leg. sciendum. suprà, de vsur. Non est autem mirum, si pœna promissa sub cōditione, si promissor Pamphilum non dedisset, pœna committatur aduersus eum, non solùm qui simpliciter Pamphilum non dedit, sed etiam qui in eo dando moram, eoque & certam culpam admisit. Sed potuit dubitari, an idem esset probādum, si nominatim actum sit, vt si Pamphilum non dares, solam pœnam deberes. hac enim conuentione eò res deducitur, vt nō possit promissor quamuis Pamphilum non dederit, in eo moram facere. nam si non debetur Pamphilus, nec peti poterit iure. nō est autem mora ab eo, à quo pecunia iure peti nō potest, etiam per exceptionem, vt suprà dixi dict. leg. si pupillus. infrà, eodem. l. lecta. ver. dicebam. suprà, si cer. pet. hinc ergo quæstio, an pœna committatur aduersus eum ob Pamphilū non datum, qui in Pamphilo dando moram nō fecit. Et Papinianus ita statuit, & si ita cautum sit, vt sola pœna non soluto homine debeatur, tamen idem defendendum esse: id est, nihilominus & hoc casu pœnam committi, cùm primùm interpellatus promissor Pamphilum nō dedit. quoniam, inquit, fuisse voluntas probatur, vt homo soluatur, aut pecunia petatur. hoc sic accipe, vt homo soluatur statim, aut si statim solutus nōn erit, pecunia petatur. Quibus verbis non tantùm quod dixerat, confirmat; sed præcipuè tacitam obiectionem, quæ hîc occurrebat, remouet, hoc. n. perinde est, ac si dixisset: nō obstat, quod promissor interpel-

latus,

latus, vt daret Pamphilum, hoc casu morā non facit. satis est, si actum sit inter contrahentes, vt promissor Pamphilum petenti statim solueret, ac nisi ita solueret, deberet pœnam. semper enim in stipulationibus sequimur, quod actum est. leg. eum, qui Cal. supr. l. semper in stipulationibus. infrà, de regul. iur. Iam verò hæc fuisse voluntas contrahentium probatur, vt Pamphilus soluatur; vt soluatur, inquam, non quouis tempore, sed statim (alioqui non efficeretur hac ratione, quod vult) probaturque satis hæc volūtas ex eo, quòd Pamphilus prius promissus est stipulatione pura: cuius hæc vis est, vt promissum statim peti possit. §. omnis. Inst. eod. vtque hæc voluntas est, vt Pamphilus soluatur statim: ita cùm subijcitur pœna, si Pāphilus non soluatur, in hac quoq; repetitione eandem sententiā contrahentium esse intelligimus, si Pamphilus non soluatur statim, vt pecunia soluatur. Proinde & cùm Pamphilus ita solutus non erit, pœna statim cōmittetur: non vtiq; ex mora, quæ in promissore nulla esse potuit: sed ex cōuentione & sententia contrahentium, quæ sola obligationem efficere potuit. Quam omnem disputationem Papiniani huc referri apparet, vt probet stipulationem pœnalem tunc rectè committi dici, cùm eam committi prius dixerat: ita omnem eius tractationem in eo esse, vt ostendat, quando huius generis stipulationes cōmittantur. Interim de pœnali stipulatione ita dicit, vt obitèr ostendat, quam vim illa habeat ad mutandam priorē stipulationem. de quo quia magna est etiā inter eruditos dissensio, & ad naturam huius stipulationis, eoq; & ad totum tractatum stipulationum pertinet id intelligi, locus mihi diligen-
31 tius attingendus videtur. † Ac primum id statuit, de quo multum quæsitum est, pœnali stipulatione alij præcedēti subiectā nō fieri prioris nouationem, seu non tolli priorem, & in posteriorem transfundi, quamuis pœnalis stipulationis conditio exstiterit. Id dicere intelligitur, cùm si Pamphilus antè promissus sit, & nisi datus sit, pœna, vult homine soluto ita cōmitti pœnā, vt nihilominus debeatur & Pamphilus, vt initio, non sola pœna. quod non obscurè significat, cùm homine non soluto ait quidem solam pecuniam deberi, sed sub conditione, si nominatim cautum sit, vt sola deberetur. hoc enim eam vim habet, si id cautum non sit, non solam pecuniam deberi, sed etiam & Pamphilum. quæ & eiusdem Papiniani collectio est in l. 1. §. huius. suprà, de off. eius. Ex eo efficiuntur cætera ad eandem vim pertinentia, de quibus & ipsis quæsitum est. nam si pœna commissa debetur etiam, quod priore stipulatione promissum est, vt Pamphilus, consequēs est & Pamphilum adhuc peti posse non secus, quàm si nulla stipulatio pœnæ esset secuta. id enim intelligitur deberi, quod ab inuito exigi potest. leg. debitor. infrà, de verborum significatione. Et quoniam nullà pœnæ stipulatione secuta ita deberetur Pamphilus, vt si vellet stipulator, eum solum posset petere, eueniet hoc quoque, vt si pœna deberi cœperit, & stipulator vtrumque petere simul non possit (vt non potest, nisi vt liceret, nominatim cautum fuerit, de quo postea) saltem hoc sit in potestate stipulatoris, vtrùm velit petere pro arbitrio; Pamphilumne, quem sine pœnali stipulatione citra controuersiam poterat solum petere; an potius pœnam, quam reus omnimodo promisit, si Pamphilum non dedisset. Quin etiam & illud consequens est, si commissa pœnæ stipulatione stipulator de pœna egerit, & eā consecutus sit, tamen etiam nunc & Pamphilum, & quidquid priore obligatione debebatur, peti posse, vt quod in eius æstimatione amplius est, quàm in pœna, id saltem stipulator consequatur. Quæ etsi ex primo efficiuntur certò omnia, & primum illud satis apertè hoc loco statuitur: tamen ne qua sit hæsitatio, adiungemus eos locos, quibus superiora omnia probantur dilucidè, & quidem ita, vt nihil referre ostendant, vtrùm obligatio, quæ præcessit, dādi obligatio sit, vt hoc loco, an faciendi, qualis in illis locis proponitur. Loci hi sunt, l. prædia. suprà, de act. em. l. si quis à socio, & seq. l. duo. ff. pro soc. Ac quominus dubitetur etiam id rectè & hoc loco & superioribus illis statui, stipulatione pœnali priorem non nouari, non tolli; spectetur stipulationis pœnalis finis, & in eo sententia contrahentium. tum intelligetur id aliter statui nō potuisse. Constat pœnalem stipulationem adijci prioris firmandæ causa. adijcitur enim, quo magis fiat id, quod prius cautū est, §. vlt. Inst. de leg. Est autem absurdissimum dicere præcedentem stipulationem tolli ea stipulatione, quæ præcedētis firmandæ causa adhibetur. vnde in l. 4. §. si ex cōuentione. ff. de re iud. scriptum est, si pignora accepta sint, vel fideiussores in rem iudicatam, consequens esse non cessare exsecutionem iudicati actionis; nominatim addita hac ratione, quia cùm antecesserit aliquid rei iudicatæ, non fit à re iudicata recessum. Sed huic sententiæ de pœnali stipulatione aduersantur duo: primùm exemplū illud penus legatæ; quod suprà commemorauimus: deinde l. obligationum ferè. §. vlt. suprà, prox. titul. Nam cùm testator ita dixit, hæres meus penum non dederit, centum dato; hic si hæres interpellatus penum non dederit, placet deinceps centū ita deberi, vt debeantur solā, quasi priore legato in poste-

rius transfuso.l.si penum. §. quan. di. leg. ced. Quod autem minimè dubiam repugnantiam habere videtur, sic Pauli verba sunt in d.l. obligationum. §. vlt. sed si nauem fieri stipulatus sum, & si non feceris, centum; videndū, vtrùm duæ stipulationes sint, pura & conditionalis, & exsistens sequentis conditio non tollat priorē; an verò transferat in se, & quasi nouatio prioris fiat. quod magis verum est. De quibus iam
32 respondebo. † Et quod ad penum legatam attinet, longè in hac specie alia causa est legati, alia stipulationis. cùm enim testator ita dicit, si hæres penum non dederit, centum dato, hoc posteriore legato prius ademisse videtur eo casu, quo centum deberi cœperint; vt consequēs sit ademptam penum amplius deberi non posse. hoc ita disertè scriptum est in d. l. si penum. quan. di. leg. ced. In stipulatione eiusmodi longè aliter euenit. nam cùm stipulor Pamphilū; & si Pamphilum non dederis, pœnam; nemo dicet me pœnæ stipulatione à priore recessisse videri, cùm ideo pœnam subiecerim, quo facilius Pamphilum consequerer, quem volui, & mea interfit ob eam causam vtriq; stipulationi locum esse. Quod autē attinet ad superiorem locum Pauli; si quidem is de eadem specie scriptus esset, de qua & hic quē tractamus, & item illi alij quos antè indicauimus; nihil causæ esset, cur non & eum locum cū alijs, & alios cum eo pugnare diceremus. nunc cùm omnes scripti sint dissimilibus in causis, ea dissimilitudine potius admonemur nō esse generaliter statuendum pœnali stipulatione nunquam præcedentis nouationem fieri, aut contrà semper fieri: sed videndū esse, qualis sit obligatio, quæ præcedit; ex huius conditione, vtrùm stipulatione pœnali nouatio fiat, an non fiat, æstimandum. quo cōstituto, optimè inter istos omnes locos conuenire reperietur, & quidem ita, vt cognitis ijs, quæ dicam, nihil ad differentiæ ra-
33 tionem aut parum requiratur. † Refert igitur, vtrùm obligatio quæ præcedit, sit in dando, an in faciendo: & si in faciendo, vtrùm sit ex alijs causis constituta, quàm ex stipulatione, an verò & ex stipulatione itidē, vt pœnalis, quæ subijcitur. Obligatio dandi si præcedit, vt sit ea species, de qua hîc Papinianus agit, Pamphilū dari; si Pamphilum non dederis, centum dari; generaliter definiemus nunquam pœnali stipulatione priorem nouari; non effici deniq;, quin etsi Pamphilo non dato pecunia deberi cœperit, nihilominus tamē debeatur & Pamphilus. cùm enim stipulatorē priore stipulatione Pamphilum habere voluisse constet, eiusque magis consequendi causa pœna subiecta sit, ac nec facilè quisquam pro vna re pecuniā, id est, aliam rem accipiat; nihil proponitur, cur stipulatione posteriore pœnali à priore recedere voluerit. itaque animo nouandi nō competto ne ex Iure quidem vetere vnquam fieret nouatio etiam auctore Paulo. Id quod si tunc verum est, cùm Pamphilus deductus est in stipulationē, vbi facilius obligatio verbis contracta, verbis tolli potuit iuxta regulam naturæ: l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. multò magis idem probandū erit, si cùm ex alia causa deberetur Pamphilus, veluti ex causa permutationis, aut cùm in emptióne fundi dictum esset Pamphilū accessurum, tū deinde nisi datus esset, pœna promissa sit. hîc enim hoc etiā accedit ad difficultatem nouationis, quòd in his causis dici non potest priorem obligationem tolli eodē genere, quo colligata est, quod regula exigit. d.l. nihil tam naturale. Quòd si obligatio præcedens in faciendo erit; de quo genere agit Paulus in d.l. obligationum ferè. §. vlt. hic natura stipulationis statim videtur aliā inducere coniecturam. cùm enim stipulor quid fieri, id venit in stipulationem, quod mea interest. l. si pœnam. §. eo. ac cum pœna subijcitur postea, nisi factum sit, quod promissum est; constat adijci eam loco eius quod interest, ne quantitas stipulationis sit in incerto, vt est in §. vlt. Instit. eod. vt sic propemodum nō duo iam debeantur, sed vna pœna. Quapropter consentaneum videri poterat, in omnibus faciendi obligationibus, vbi pœna ꝑmissa erit, pariter prioris obligationis eius quod interest, nouationem fieri, vt sic desinat deberi id ꝙ interest, sola pœna incipiat deberi. Sed ne hoc quidem placuit, si obligatio faciendi præcedens sit ea, quæ ex alijs causis nascatur, quàm ex stipulatione, veluti, si cōuenerit in societate, vt socius quid faceret; si in emptione, vt vēditor rem traderet; & si hæc facta non essent, pœna promissa sit: quæ species sunt d.l. duo. §. pro soc. & d.l. prædia. §. de act. em. in quibus placet quamuis pœna commissa, tamē integram esse actionem in id quod interest. ac ne quis propter iudicia bonæ fidei id in suprà scriptis causis receptū putet, non aliud responsum est in ea specie, cùm seruus manumissionis causa datus est, & nisi manumissus esset, pœna est promissa. de qua in leg. qui Romæ. §. Flauius. ff. eod. Sed fortasse Paulus dissensit in his causis à cæteris iuris auctoribus. Imò Paulus est ipse, qui auctor est superioris sententiæ in d. l. duo. pro soc. idem scilicet, qui & eius, quæ legitur in d.l. obligationum. §. vlt. §. prox. tit. Sed hoc, vt dixi, tum visum est in priore faciēdi obligatione, cum ea ex stipulatione non fuit, sed ex alio contractu, aliáve causa. Quòd si in obligatione priore duo concurrent, vt & faciendi obligatio sit, & simul stipulationem habeat, quam alia stipulatio, pœnalis nimirum sequatur;

tur; hæc demum illa est species à superioribus diuersa, in qua Paulus in d.l. obligationum. ait stipulationis pœnalis exsistēte cōditione transfundi priorem, & quasi nouationem eius fieri. Hic ergo nobis occurritur. quid enim dissimile habet faciēdi stipulatio ab alia quauis faciendi obligatione? Dicam nihil habere, si de ea ipsa obligatione quæritur. sed agitur de posteriore stipulatione pœnæ, quæriturque quam vim ea habeat ad priorem nouandam. Regula iuris facit, vt stipulatio posterior priorē obligationem potuerit tollere, si & prior eodem modo contracta sit, id est, verbis. sin alio modo, vt nō potuerit, nisi perspicuè doceatur cōtrahentes posteriorem stipulationem pro eo cō sensu habuisse, quo à priore obligatione recederetur. d. l. nihil tam naturale. de reg. iur. Hæc differui de nouatione pœnalis stipulationis, tātùm vt veterum sententiæ, quę in Pandectas relatæ sunt, eorumque consensus de hoc genere intellige-
34 retur. † cæterùm hodie omnis hæc quæstio, & distinctio sublata est constitutione Iustiniani: l. vlt. C. de noua. qua cautum est in vniuersum, ne in vllis causis posteriore stipulatione nouatio prioris obligationis facta intelligatur, nisi nominatim dictum sit posteriorem stipulatio-
35 nem nouandi animo interponi. † Nouatione ex hoc genere sublata, efficitur, quod dixi, pœna commissa vtrumque deberi, & pœnam, & Pamphilum, seu quidquid est, quod antè promissum erat, & quidem ita, vt vtrumque possit peti, si non simul, de quo mox, at certè hactenus, quatenus plus erit in altero. d. l. prædia. de act. em. d. l. si quis à socio. & seq. ff. pro soc. neq; vt debeatur vtrumque hoc modo, aperta conuentione opus est: sufficit Pamphilum simpliciter promissum, & si Pamphilus solutus non esset, pœnam. Itaq; quod ait Papinianus, postquam interpellatus promissor Pamphilum nō dedit, confestim pœnam peti posse, cùm id actum probatur, vt si homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeatur; intelligimus id abundè probari hoc ipso, quòd nominatim cautum non erit, vt homine non soluto sola pecunia deberetur: vt liquidò arguit aduersatiua, quæ sequitur, cùm ita scribit: sed etsi ita cautū sit, vt sola pecunia non soluto homine debeatur, idem defendendum erit. his enim verbis significatur tunc demum pecuniam solam deberi, cùm id nominatim cautum est: alioqui contrà. Neq; verò hoc aliter potest fieri, si prioris obligationis non fit nouatio, vt nō fieri di-
36 ximus. † Quod cùm ita sit, vt pœnali stipulatione commissa vtrumq; debeatur ac peti possit, & pœna, & quod principali obligatione ꝓmissum erat; an simul vtrumque peti possit, dubitatum est. nā & principalis obligatio pura est: & pœnalis stipulationis exsistente conditione stipulatio eo loco esse incipit, quasi esset iā ab initio purè cōtracta. l. potior. ff. qui pot. in pig. hab. l. si pupillus. ff. de cond. inst. vt consequens videri possit, si vtraque obligatio manet, etiam ex vtraq; sine fraude alterius agi posse. Sed conditio pœnalis stipulationis satis declarat id agi, vt stipulator altero cōtentus esse debeat, cùm pœna promittatur hac conditione, si Pamphilus datus non erit. fac enim eum datū esse. pœna ex conditione peti non poterit. quia tamen non soluto homine pœna iam antè semel com missa erat; dicendum est, quamuis postea solutus sit Pamphilus, tamen ipso iure & de pœna adhuc agi posse, sed agentē doli mali exceptione summoueri. l. 4. §. Labeo ait. ff. de dol. ma. exc. Idem dicemus è cōuerso, si prius pœna soluta erit; deinde stipulator petat Pamphilum. sic enim facit, vt non possit ex cōditione stipulationis pœnam retinere, cùm si Pamphilus illi soluatur, pœnā ex conditione consequi non debeat. Alterutro igitur, vt dixi, stipulator contentus esse debet, vt de eo respōsum est, qui pactus est, ne à se peteretur, & si petitum esset, stipulatus est pœnam; is autē agente contra conuentionem promissore, & exceptione vti vult, & pœnam ex stipulatu petere. l. rescriptum. §. 1. ff. de pact. l. si pater. §. si mulier. ff. de pac. dot. Planè si nominatim actum sit, vt vtrumque deberetur simul, seu vt vtrumq; simul exigere liceret, conuentio seruanda est. l. pen. ff. de trans. Idem autem actum videbitur, etsi illud, simul, adiectum non fuerit. alioqui nequidquā caueretur, vt debeatur vtrumque: cùm & sine conuentione idem futurū fuerit. arg. in l. quoties in stipulationibus. ff eo. l. si quando. ff. de leg. 1.
37 † Interim in hoc genere hoc ius manebit stipulatori, vt sit in eius potestate, vtra actione experiatur; d. l. rescriptum. §. 1. ff. de pac. non vt in disiūctiuis obligationibus, cùm illud aut illud debetur, accidit, vt sit in potestate promissoris, vtrum soluat. l. 2. §. Scæuola. ff. de eo quod cer. loc. l. plerumq;. §. vlt. ff. de iur. dot. Neq; enim hic debetur illud aut illud; sed duæ sunt obligationes, quarum vnaquæq; separatim promittit res singulas, non plures vel coniunctim, vel disiunctim. Quid, si cautum erit, vt non soluto homine debeatur solùm pœna? hic pœna commissa Pamphilum non deberi certum est, cùm aperta conuentione quasi nouatio prioris obligationis facta sit. sed tamen & Pamphilus adhuc solui poterit donec iudicium accipiatur. l. quid tamē. §. vlt. ff. de rec. quod ad potestatem purgandæ moræ referri debet, de qua diximus ad l. si seruum. §. sequitur. ff. eod.

Svm-

SVMMARIVM.

1 Stipulatus à Mæuio quanto minus à Titio debitore cõsequi posset, an si nihil omninò à Titio possit consequi, totum debitum à Mæuio rectè petat.

2 Stipulatore in proposito cum Titio litem cõtestante, an Mæuius liberetur, vt deinceps nec totũ neque pars debiti ab eo possit peti.

3 Ex stipulatione proposita cum Mæuio quando rectè agatur.

L. Decem. CXVI.

1 DECEM à Titio stipulatus, postea quanto minus ab eo consequi possem stipulor à Mæuio. Tria hîc quæruntur de Mæuio. Illud primùm, si à Titio debitore meo nihil omninò possim consequi, an totum, quod ille debuit, possim à Mæuio petere, vt sic Mæuius periculum totius debiti subeat. Verba stipulationis videntur repugnare. is enim propriè dicitur minus consequi, qui aliquid ex toto consequitur, minus tamen quàm totum: quoniam hoc verbum minus comparationem habet. Sed placuit ex vsu loquẽdi Latinorum etiam eum rectè dici minus consequi, qui omninò nihil consequatur. l. minus. 32. l. si ita. 150. ꝟ. de ver. sig. quod intelligi poterit ex huiuscemodi oratione, nihil obstat, quominus id facias: vbi hoc omnes dici intelligunt, nihil obstat, cur non facias, qualis & illa est in l. liber. seq. quid aliud dici potest, quominus liber homo teneatur? pro, cur non teneatur. Ex hoc vsu respondet hoc loco Papinianus Mæuium in hac specie posse vniuersi periculum subire, significãs accidere posse, vt totum ab illo peti possit: quod tunc continget, cùm ego à Titio debitore nihil cõsecutus fuero. Atque hoc ita est, si extra iudicium nihil ab

2 illo consequi potuerim. † Quòd si cum Titio prius iudicio egerim, hîc altera quæstio introducitur, an eo facto Mæuius sit liberatus, vt deinceps neque totum, neq; partem debiti ab eo possim petere. Respõdet Papinianus Mæuium nõ esse solutum, nisi iudicatum Titius fecerit. In hac parte respõsi duo notat Paulus. primùm rationem reddit, cur conuento Titio debitore meo, quamuis iudicio id factum sit, nõ eò minus teneatur adhuc Mæuius. non enim, inquit, sunt duo rei eiusdẽ obligationis Mæuius & Titius. Significat, si hîc duo rei debẽdi essent, dici potuisse re ab vno petita alterum liberari, vt vel olim ius fuit, vel certè fuit quorundam sententia, vt indicat l. 2. ꝟ. de duo. re. aduersus quã propterea cõstitutione Iustiniani opus fuerit, quæ est l. vlt. C. de fid. nunc autem hoc in proposito metuendum non esse, quia hîc non sint duo rei debendi. Non esse probat, quia Mæuius debeat sub conditione, si à Titio exigi non poterit. hinc enim fieri rectè colligit, vt quamdiu Titio cõuento incertum erit, an ab eo possit exigi, tãdiu non possit dici Mæuius reus esse, vtpote pendente obligationis eius cõditione. l. cedere. ꝟ. de ver. sig. proinde nec possit dici liberari, qui an debiturus sit, incertum est. Sed vt prius confirmat Paulus, quod de Mæuio nõ liberato Papinianus respondit, si fortè Titius iudicatum non fecisset: ita reprehendit alterũ in superiore responso, quod ex contrario significat Papinianus Mæuium videlicet liberatũ iri, si Titius debitor meus iudicatum fecerit. idq; agit in illis verbis; & soluente, ad hanc sententiam: Non debuit Papinianus dicere Titio soluente liberari Mæuium: quia nõ liberatur, qui nec tenebatur. Rectè. non est enim solutio aut liberatio, nisi eius, qui aliquo vinculo tenebatur, quo solutus liber dimittitur. vti nec manu missio nisi eius, qui prius tenebatur manu. Inst. de liber. in prin. Iam verò soluente Titio in hac specie Mæuium nunquam debuisse ostẽdit. debuit enim sub conditione, si Titius non soluisset. quo fit, vt illo soluente nulla sit Mæuij obligatio, cùm conditio stipulationis defecerit. His verbis atque hac nota voluit Paulus intelligi in proposito melius ita dicturum fuisse Papinianum, si decem petiero à Titio debitore meo, non ideo certum esse incipit Mæuiũ non

3 teneri, nisi & iudicatum Titius fecerit. † Tertia quæstio est superiori consequens; si Titio conuento non liberatur Mæuius, an non videatur dici debere hoc casu statim cũ Mæuio agi posse, & in summa quando cum illo agi possit ex hac stipulatione. Paulus in extremis illis verbis, *nec Mæuius pendente*, ostendit, non si Mæuius conuento Titio non liberatur, ideo statim cum illo agi posse. in summa autẽ Mæuium pendente stipulationis conditione rectè conueniri non posse. in proposito verò conditionem hanc, ꝙ à Titio consequi non potuero, sic impleri, non si egero cum Titio tantùm, neque statim ab illo consecutus fuero, quod petij; sed si egero cũ illo, & perfecero, vt condemnaretur: neque hoc satis, sed ita si ex causa iudicati facultates eius excussero, vt omnibus ex causis constaret eum non habere, vnde soluat.

SVMMARIVM.

1 Stipulatore, qui centum homines, quos eligeret, est stipulatus, mortuo, quomodo inter hæredes stipulatio diuidatur.

L. Si

L. Si centum. CXVII.

1 Centum homines, quos stipulator eligeret, in stipulatum deducti, genera sunt prius, quàm stipulator eos elegerit. postquam elegit, fiunt iam certa corpora, & species, quæ stipulatione debeantur. Et generum stipulatio numero diuiditur inter hæredes stipulatoris: specierũ stipulatio, ita vt partes corporum cuique debeantur, vt traditum est in l. in stipulationibus. supra, eod. non potuit in specie proposita aliud responderi, quàm quod hîc respondetur, ante electionem stipulatore mortuo diuidi stipulationẽ numero inter eius hæredes: hominibus electis si decesserit, corporũ diuisionem fieri.

Svmmarivm.

1 *Liber homo bona fide seruiens, quatenus comparetur seruis alienis: & qua in re ab ijs differat.*
2 *Liber homo bona fide possessus, si possessori stipulanti quid promittat, vtilis est stipulatio.*
3 *Libero homini bona fide possesso stipulanti possessor promittens an obligetur.*

L. Liber. CXVIII.

1 Liber homo, qui bona fide possidetur, propemodũ per omnia comparatur seruis alienis, cùm de contractu eorũ, & rebus per eos acquirendis agitur, vt constat ex §. de his. & §. idem placet. Inst. per quas pers. nob. acquir. l. acquiruntur. ff. de acquir. rer. do. Vna hac in re differunt, quæ hîc explicatur, quòd seruus alienus promittere vtiliter nihil potest ei, à quo bona fide possidetur, aut ei, qui in seruo vsumfructũ habet, si modò promittat ex re possessoris, aut fructuarij: propterea quòd nemo est, q hic obligetur, aut possit ex eo contractu conueniri. Seruum ipsum ex contractu Iure Ciuili nõ obligari certum est. l. serui. ff. pro. tit. §. item inut. Inst. de inut. stip. Sed nec dominus hoc casu de peculio teneri potest, vt hîc scriptum est in extremo: qa eùm seruus ex re possessoris aut fructuarij promittit, ipse possessor & fructuarius pro dominis habentur, cùm ex hac causa illis acquiratur, vt dominis. dict. §. de his autem. &
2 seq. † At liber homo, q bona fide seruit, si possessori stipulanti promittat, nihil obstat, quominus promittat vtiliter. est enim hîc, qui recte obligetur etiam ciuiliter: ipse videlicet, qui promittit; quia liber est re vera, cuius persona obligationis est capax. Nec ad rem pertinet, quòd pro seruo habetur. non enim eò minus est liber: quoniam opinio nostra veritatem naturæ non mutat. l. cum falsa. C. de iur. & fac. ig.
3 l. assumptio. ꝟ. ad munic. † Hinc tractat Papinianus, si vice versa liber homo, qui bona fide possidetur, stipuletur à possessore sibi dari, an possessorem sibi obliget. nam cùm sit liber, nihil videtur ne hic quidẽ obstare, quominus vt obligatio, sic petitio in persona eius rectè consistat. Negat Papinianus possessorẽ illi obligari hac ratione. nã si liber homo bona fide possessus stipuletur ab alio ex re bonæ fidei possessoris, stipulatio possessori acquiritur. d. §. de his. & seq. multò ergo magis, si qd stipuletur idẽ à possessore suo ex re eius, id ipsi acquiret. Quòd si liber homo hanc stipulationẽ possessori acquirit, consistere obligatio non potest, ne incipiat dici possessorem eodem tempore & debitorem esse, quia promisit, & eundem creditorem, qa stipulatio illi quæsita est. quod natura nõ patitur. l. Stichum. §. aditio. ꝟ. de sol. Vnde apparet, quod Papinianus dicit, etiã hoc latere liberum hominem, qui bona fide seruit, seruo alieno bona fide possesso aut fructuario esse similem. hoc latere, id est, etiam hac in parte.

Svmmarivm.

1 *Diem adiectum differre solutionẽ, donec dies praeterierit, quomodo accipiendum.*

Decem hodie.

1 Qvod dicitur diem adiectũ differre solutionem donec dies præterierit. l. cẽtesimis. l. qui hoc anno. ff. eo. sic accipiendum est, nisi cõstabit diem adiectum nõ esse differendæ obligationis causa. quod accidit, cùm stipulor mihi hodie dari. De quo dixi ad l. eum, qui Calendis. §. vlt. ff.

Svmmarivm.

1 *Stipulãs decem sibi aut Titio non potest agere cum promissore ob id, quod Titio non soluat, etiamsi ei solui stipulator velit, & huius id fieri intersit: aliud est, si sibi aut Titio decem, vtrum velit, quis stipuletur.*
2 *Stipulatio hac, Mihi aut Titio decem vtrum velim, si mihi dari velim, certi est.*
3 *Stipulatio eadem, si velim solui Titio, incerti.*
4 *In stipulatione proposita cùm certa quantitas in vtriusq. persona expressa sit, cur non ex vtriusq. persona sit certi stipulatio.*
5 *Definitio generalis de stipulationibus in certum locum, tempus, personam collatis.*

Mmm Decem

Decem mihi aut Titio.

1 CVm stipulor decẽ mihi aut Titio, non modò hic Titio nihil acquiritur, de quo inter omnes conuenit: l. stipulatio ista. §. alteri. sup. sed nec ipse agere possum cum promissore ob id, quòd Titio non soluat, etiam si ei solui velim, & mea intersit id fieri: quia non sum stipulatus absolutè dari Titio, sed mihi aut Titio: quæ disiunctio tribuit promissori electionem, vtri soluat. l. 2. §. Scæuola. sup. de eo quod cer. lo. §. planè. Instit. de inutil. stipulat. At si stipuler mihi aut Titio decem, vtrum velim: hic manifestum est id agi, vt mihi soluatur, si velim, aut si malim, vt soluatur Titio. Hinc quæritur, eiusmodi stipulatione interposita, an & quæ sit mihi aduersus promissorem actio siue mihi dari velim, si-
2 ne Titio, si non detur, vt volo. † Papinianus respondet, si mihi dari velim, stipulationem certi esse: quo significat & me decem petere posse, & in eam rem esse certi condictionem. l. sti-
3 pulationum quædam. ff. Instit. eo. in prin. † sin velim solui Titio, stipulationẽ esse incerti. quo verbo duo itidem contraria complectitur, & incertum hac parte stipulatione contineri, vt peti possit, & peti id actione incerti seu ex stipulatu. Instit. eod. in princip. & l. vlt. suprà, si quis
4 in ius voc. † Sed quomodo hac parte incerta est stipulatio, cùm id actum sit, vt Titio darentur decem itidem vt mihi, quæ quidem nõ minus in persona Titij certa sunt, quàm in mea? Et siquidem stipulatione effici posset, vt non minus ex ea possem decem petere Titij nomine, quàm possum meo, dici nihil posset, quin ex vtriusque persona esset certa & certi stipulatio. nunc autem Titio dari frustrà stipulor, nisi mea intersit illi dari, & cùm mea interest, hactenus solum possum ex ea experiri, quatenus interest. l. stipulatio ista. §. si stipuler. suprà, eod. Quo fit, vt hactenus quoque contineatur incertum stipulatione. semper enim incertum id, quod interest; cùm fieri possit, vt nihil intersit; interdum vt minoris, quàm decẽ; nonnunquam vt pluris; veluti, si pœnam promiseram, si Titio solutum nõ fuisset, vt hic Papinianus ait. idem in l. si quis stipulatus. 112. §. vlt. ff. l. si quis ab alio. ff. de re iud. qua ratione semper in faciendi obligationibus dicitur incertũ contineri. l. vbi autem. §. qui id quod. ff. eod. quoniam venit in stipulationẽ id quod mea inter-
5 est. l. si pœnam. ff. eod. † Illud hoc loco generaliter notandum est, quoties stipulamur aliquid dari aut certo loco, aut certo tempore, aut personæ certæ, toties stipulationẽ in eã vtilitatem collatam videri, quæ vtilitas percipi potuit ex eo loco, tempore, persona. De loco est in l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cer. lo. De tempore in l. si fundum. ff. eo. De persona est hic locus.

L. Doli clausula. CXIX.

EXPOSITVS est hic locus ad l. stipulationes commodissimum. 53. ff. eo.

SVMMARIVM.

1 *Species huius legis, & ex ea quæstiones duæ.*
2 *Stipulatio hæc, Hanc summam Centum aureorum dare spondes? non est conditionalis.*
3 *Verba hæc, Centum aureorum, vtrum vi sua hanc adiectionem contineant, Si modò centum aureorum sit summa.*
4 *Demonstratio & causa falsa vt legato non nocet, sic nec stipulationi.*

L. Si ita stipulatus. CXX.

1 CVm esset certa summa in sacculo, aut in arca, quæ in conspectu erat, ac summam putaremus esse cẽtum aureorum, ego eam summam digito demonstrans ita sum stipulatus, hanc summam centum aureorum dare spondes? Si summa postea reperiatur centum aureorum non esse, hic duæ sunt quæstiones. Vna, eaque prior natura, vtrùm hæc verba, centum aureorum, contineant hanc adiectionem, si modò cẽtum aureorum sit summa, an non contineant. altera, si continent, vtrùm ea adiectio habeat conditionem, necne. Papinianus hoc loco prio-
2 rem non attingit. † de posteriore ita respõdet, vt dicat etiam si admiserimus superioribus verbis eam adiectionem contineri; tamen eã orationem conditionem non facere: hac ratione, quòd conditio rem differat in aliquem casum. §. sub conditione. Inst. eo. hac autem adiectione nihil differatur: cùm si summa centum aureorum est, debeatur statim; si non est, statim nulla sit obligatio. Quo responso Papinianus eam vim exprimit, quam esse diximus conditionum in præsens, aut præteritum tẽpus conceptarum ad leg. conditiones. suprà, eod. Sed diligenter animaduertendum est, totum hoc responsum esse ex hypothesi, id est, hoc concesso, in his verbis, hanc summam centum aureorum, inesse hanc adiectionem, si modò centum aureorum esset, cùm hoc quæreretur, an 3 hæc adiectio haberet cõditionem. quo modo accipienda sunt illa verba, etsi maximè exaudiatur ille sermo, si modò centum aureorum est. dictum enim hoc est non affirmantis modo, sed ex concessione; quasi ita diceretur; etsi maximè velimus hunc sermonem ita exaudiri

(quod

(quod interdum faciẽdum est. quid enim si id actum sit nominatim, vt deberetur ea summa, si esset centum aureorum?) tamen ne sic qui-
3 dem hæc oratio cõditionem habebit. † Cæterùm si de eo quæretur, an hæc verba, hanc summam centum aureorum, eam adiectionem vi sua contineant, quam dixi, vt nisi ea summa erit integra, nulla sit stipulatio: dicemus nõ continere, sed quidquid erit in ea summa, quæ demonstrata est, id deberi. quod disertè scriptum est in l. si seruus legatus. 108. §. qui quinque. ff. de leg. 1. Et certè hæc verba, cẽtum aureorum, demonstrationem habent. sunt enim adiecta summæ amplius declarandæ & demonstrandæ
4 causa. † porrò falsa demonstratio vt legato non nocet, sic nec stipulationi, quemadmodũ nec falsa causa. de quo diximus ad leg. si diuortio. suprà, eodem.

SVMMARIVM.

1 Species huic loco accommodata.
2 Doli clausula quam vim habeat.

L. Ex ea parte. CXXI.

1 FVNDVM inutiliter stipulor non adiecto nomine; triticũ inutiliter non adiecta quantitate. l. ita stipulatus. ff. eod. Propone hoc modo: cùm ageretur inter nos de fundo Tusculano dando, per obliuionem fundum generaliter à te stipulatus sum sub conditione, si nauis veniret ex Asia; & adieci doli clausulam, cauẽs huic promissioni dolum malũ abesse, absuturumq; esse. pendente conditione, dum metuo ne testes decedant, qui interfuerunt, cùm de fundo Tusculano dãdo inter nos ageretur; petij à te, vt mihi fundum ipsum Tusculanũ adiecto nomine promitteres, recusas. quæritur, an id pos-
2 sim aliqua actione abs te consequi. † Papinianus respõdet posse me agere in eam rem incerti; nempe in id quod interest ex superiore doli clausula; qua consequar, vt stipulatio, quæ secundũ verba inutiliter interposita est, denuò à te vtiliter interponatur.

SVMMARIVM.

1 Ex stipulatione hac, Decem dabis, si quis Capitoliũ ascenderit? & similibus, an impleta conditione pecunia debeatur.
2 Pecunia mulieri promissa sub hac cõditione, si maritus constante matrimonio cõcubinæ consuetudinem repetisset, an impleta conditione debeatur.
3 Concubinam cõstante matrimonio habere an turpe Romanis habitum, & an legibus olim prohibitum.
4 Maritus ob concubinæ consuetudinem causam diuortij olim non præbuit.
5 Promittens ob maleficium ne fiat, an obligetur.

Mulier ab eo,

1 CVM quid promittitur sub cõditione, si quid factum sit, vbi nec stipulantis interest id factũ non esse, nec vllum in eo factum est, quod proficiscatur à stipulatore, veluti, decẽ dabis, si quis Capitolium ascenderit? quæri solet, an impleta conditione pecunia debeatur, quia est promissa, an non debeatur, quasi nulla causa dandi intercedente. Et traditur in l. à Titio. ff. deberi, quæcunque sit conditio, sub qua pecunia pro-
2 missa sit. † Ad eandem dubitationem & regulam referri debet, quod hic quæritur, pecunia mulieri promissa sub hac cõditione, si maritus constante matrimonio concubinæ consuetudinem repetisset, an marito eius consuetudinẽ repetente, id est, impleta conditione pecunia debeatur. est enim & hic pecunia mulieri promissa sub conditione, si quid factũ esset, quamuis nec mulier quidquã fecerit, propter quod pecuniam acciperet, & eius pecuniariter nihil intersit concubinam non induci. Ideo placet hic quoq; ex eadem illa definitione nihil causę esse, cur non mulier impleta conditione pecuniam possit consequi. non vtique solùm, quia factũ mariti turpe fuerit, & ob id stipulatio ex bonis moribus; sed hoc ipso, quòd cõditio extiterit, etiam si nihil aliud accederet. nam etsi quid maritus nõ fecisset turpe, cùm stipulationis conditio exigeret, ne faceret, idem iuris foret, vt dixi. d. l. à Titio. Cur igitur hic respondetur nihil causæ esse, cur mulier nõ possit pecuniam cõsequi ex ea stipulatione, quæ ex bonis moribus cõcepta fuerat? augendi causa, vt intelligeretur ideo hoc iustius responderi in specie proposita, quàm in cæteris, quę alijs conditionibus impletis, quæ ex facto promissoris non pendent, aut ex facto nõ turpi, sola voluntas promissorem obligat; in hac autem specie præter volũtatem promissoris etiam rei æquitas & honestas stipulationem tuetur, quia delicti, & rei inhonestæ pœna promittitur. expedit autem delicti metui pœnam. l. si vnus. §. pacta.
3 ff. de pac. † Dixerit aliquis, non fuisse olim turpe Iure Romanorum etiã constante matrimonio concubinam habere, idque ex eo existimari licere, quòd Constantinus cõstitutione effecerit, ne cuiquã licentia concedatur constante matrimonio concubinãm penes se habere. l.

 vnica.

vnica. Cod. de conc. quæ constitutio superuacua est, si & antè habere nõ licuit. Sed aliud est, turpe id habitum non fuisse, aliud non fuisse prohibitum. Semper turpe habitum fuit apud bonos & graues viros id facere. itaque omnis etiam honesta & ex bonis moribus conuentio semper habita, quæ id factũ prohiberet, vt hic locus indicat. sed siue errore, siue sæculi licentia, obtinebat, vt liceret facere. certè non erat
4 legibus prohibitum; † vsque adeò vt si mulier ob hanc causam vellet à marito diuertere, posset quidem ex iure communi Romanorũ, quo & sine causa id facere licebat: leg. Titia. infrà, eodem. sed non ita, vt ob hoc factum dici posset maritus causam diuortij præbuisse. Permissum quidem est libertæ vxori ob hanc causam diuertere à patrono. leg. vlt. in fin. suprà, de diuor. sed permissum, vt potestatem diuertendi ex iure communi acciperet, quam prius non habebat: nõ autem, vt dici posset diuortij causam accepisse à patrono. alioqui si ea gratia id cauebatur, debuit generaliter de omnib. vxoribus caueri. Constantinus autem nõ tantùm id facere turpe putauit, vt antea existimabatur, sed etiam licentiam contrà faciendi sustulit. qua constitutione magis superior stipulatio confirmata est. Nihil admodum necesse est hîc quærere, cur placeat pœnam promitti nõ posse, si maritus ab vxore diuerterit; l. Titia. infr. eodem. l. 3. Cod. de inutilib. stipulationib. promitti autem eam vtiliter, si maritus concubinam in matrimonium induxerit. hoc enim citra controuersiam turpe, quod proinde & pœna coërceri honestum est. diuertere autem licere etiam honestum & vtile Reip. apud Romanos est habitum, vt consequens esset videri contra bonos mores eam libertatem pœnis
5 adstringi. dict. leg. Titia. infr. † Quod in leg. iuris gentium. §. si ob maleficium. suprà, de pac. ita scriptum est; si ob maleficium, ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conuentione; huic loco non aduersatur. hoc enim dictum est de eo, de quo id agitur, ne fiat à stipulatore, & ob non factum ei quid promittitur: veluti, ne hominem occidat, & si non occiderit, ei ipsi pecunia promittitur. quam quidem ille stipulatur turpiter, eius rei videlicet nomine, quam coactus legibus præstare debuit. l. 2. suprà, de cond. ob tur. cau. hîc contrà promittitur quidem pecunia, ne quid turpe fiat, sed ne fiat à promissore, & ob factum, non ob non factum promittitur, vt sit nimirũ hic delicti pœna; quam rectè constitui, & exigi iam diximus.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio ita concepta, Cùm morieris, an deportatione committatur.*
2 *Deportati pro mortuis quando habeantur.*

In insulam deportato.

1 Stipulatvs sum à Titio, decẽ cùm morietur, mihi dari. is deinde deportatus est. quæritur, an stipulatio sit cõmissa, quasi eo facto mortuo promissore, & cõditione impleta. Mouet, quòd innumeris in causis receptum est deportatos pro mortuis haberi. l. 1. §. pen. ff. de bon. poss. cont. tab. l. sed si mors. ff. de do. int. vi. & vx. l. 4. §. pen. ff. de bon. lib. l. actionem. §. publicatione. ff. pro soc. & sunt illi quidẽ pro mortuis nõ abs re: vt enim ciues morte, sic deportatione eximũtur ex numero ciuium. §. 1. Inst. quib. mo. ius. pat. pot. sol. Respondet Papinianus nõ nisi verè moriente promissore stipulationem cõmitti. Rectè: re enim vera deportatio mors non est, & qui in numero ciuium non viuit de-
2 portatus, nihilominus viuit natura. † Nihil obstant ij loci, quibus traditur deportatos haberi pro mortuis. id enim tunc locum habet ex loquentis sentẽtia, cùm eum, qui de mortuo loquitur, verisimile est idem admittere & in eo, qui est deportatus. quæ coniectura in promittentem non cadit, cuius interest non teneri vltrà, quàm verbo continetur. Quòd si in verbo ambiguo id sequimur, quod pmissori prodest, stipulatori nocet: l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. l. quidquid. ff. quanto magis in certa & non ambigua significatione proprietatem verbi retinebimus, quæ sit pro promissore?

SVMMARIVM.

1 *Heredes in pœnam cur non succedant, & quando hoc receptum sit.*
2 *Actiones rei persecutoria ex contractibus venientes in heredes dantur, licet delictum quoq. in his versetur. & num. 4.*
3 *Ex deposito tumultus, incendij, ruina, naufragij causa, actio ex dolo defuncti in heredẽ in simplum, non in duplum datur.*
5 *§. Aliquando. Instit. de perp. & temp. act. explicatur.*

Ex facto rei promittendi.

1 Etsi conditio hæredis exigere videbatur, vt qui vniuersi iuris successor est; l. hæres in omne. supr. de acquir. hær. qui in ius & locum defuncti succedere dicitur, l. quædam. §. primo. supr. de eden.

de eden. idem nõ tantùm commoda defuncti susciperet, sed etiam incommoda, iisdemq; & actionibus & oneribus sine exceptione subijceretur, quibus defunctus: id tamẽ alijs in causis omnibus receptum, l. 1. 2. & 3. ff. de bon. poss. l. more. ff. de acquir. hær. in vna hac nõ placuit, si actio qua tenebatur defunctus, pœnam delicti persequitur. de quo ita constitutum est, hæredes pœna non teneri; in pœnam hæredem non succedere. l. constitutionibus. suprà, pro. tit. l. pen. ff. de op. no. nunc. Quod est æquissimum; non ea tantùm ratione, quæ redditur in l. si pœna. infrà, de pœn. quia pœna constituatur in emendationem hominum; quæ mortuo eo, in quem cõstituitur, desinit: sed illa potius, quòd cùm pœna constituatur coërcendi delicti causa: l. aliud est fraus. ff. de verbor. signific. consentaneum sit, vt peccata teneant suos autores, nec longius progrediatur metus, quàm fuerit delictum, vt & constitutum est l. sancimus. C. de poe. Videri autem potuit generaliter pœna delicti esse, cùm defunctus ita qd dolo fecit, vt nihil inde ad eum perueniret, & tamen teneretur eo nomine: ac proinde cũ quid huiusmodi accidit, dici posse hæredes nõ teneri. Sed hoc tunc receptum est, cùm obligatio pœnæ ex delicto defuncti originem habet. vnde iuris regula, ex maleficijs pœnales actiones in hæredem rei non competere. §. non autem.
2 Inst. de per. & temp. act. † Quod si ex contractu obligatio veniat, hoc ipso actio rei persecutionem habere videtur, non pœnæ. l. si hominẽ. §. datur. ff. dep. §. sequẽs. Inst. de act. Inde rursum illa altera regula iuris, in quos hæ actiones competant; ex contractibus venientes actiones in heredes dari, licet delictum quoq; versetur, veluti cũ tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est. l. ex contractibus. l. ex deposito. ff. pro. tit. Est autem & stipulatio contractus. l. non solum. ff. pro. tit. quapropter quod de cæteris cõtractibus hic definitum est, etiam ad stipulationem pertinet, vt ibidẽ traditur. veluti si proponas promissorẽ dolo quid fecisse, ex quo aduersus eum ex stipulatu actio sit; quod tunc fit, cùm stipulatio doli est interposita. hic nõ solùm ex ea causa tenebitur promissor, sed etiam eo mortuo hęres eius, quamuis ad eum nihil inde peruenerit. nec metuemus, ne videatur hoc modo hæres in pœnam succedere contra constitutiones: cùm hîc, vt dixi, nõ pœna versetur, sed rei persecutio; propterea quòd id solùm præstet, quod abest stipu
3 latori. † Planè si præter id, quod creditoris interest, exigatur aliquid amplius à debitore, lege hoc ita aduersus eũ constituente delicti eius coërcendi causa: pœna id erit, non rei persecutio, etiam si sit delictum in re ad contractũ pertinente admissum. quod enim excedit id quod interest, id contractu non continetur. vt fit in deposito, cùm quid tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositũ est; vbi si quid dolo sit ab eo, qui accepit, actio in duplum cõstituitur. l. 1. ff. dep. quæ actio in simplũ rei persecutoria est: in id quod excedit, pœnam continet: vnde & mixta dicitur à Iustiniano in d. §. sequẽs. vers. planè. Inst. de act. Idcirco placuit hanc actionẽ ex dolo defuncti in hæredem in duplum nõ dari, quia in eo duplo sit pœna: sed tamen non eo minus ex hac causa dari in simplum, quia hactẽnus ex contractu sit & rei persecutione. d. l. 1. &
4 l. de eo. ff. depos. † Quòd si nihil amplius persequeretur ex contractu actio, quàm id quod contractus proprium est, id est, id quod interest; ius hoc cõstitutum esse debet, quamuis in eo contractu debitor dolosè versatus ex eo facto cœperit teneri, vt maximè nihil ex eo dolo ad debitorem perueneri, tamen actionem etiam in hęredem competere. d. l. si hominem. §. datur.
5 dep. d. l. ex cõtractibus. ff. pro. tit. † Sed hic nos impediunt verba Iustiniani, quæ leguntur in §. aliquando. Inst. de per. & tem. act. aliquãdo tamen, inquit, etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: veluti, cùm testator dolosè versatus sit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Et sanè superiori sententiæ contraria sint, si in posteriore membro, quod explicationis loco subijcitur, hæc tantùm verba subintelligamus, ex contractu actio contra hæredem non competit, quæ verba prius præcesserant. nec multũ profuerit, si quis diuinando detraxerit particulam, veluti, contra fidem Codicum. nam & tum idem cõtextus futurus est. Sed in posteriore membro totum prius repetendum est; tum optimè ille locus cum alijs consentiet. Est ergo hic sensus: veluti, cùm testator dolosè versatus sit, & ad hæredẽ eius nihil peruenit: subaudi, fiet hoc casu, nõ vt actio semper contra hæredem non competat, sed vt aliquando non cõpetat, vt erat propositũ. Verum est autẽ, cùm defunctus dolo versatus est in contractu, aliquando in hæredem actionem non dari; quod accidit in deposito, vt suprà ostendimus. ideq; fieret, & si quis alius esset contractus, in quo vltra id q creditori abest, constitueretur alicuius summæ persecutio.

SVMMARIVM.

1 *Hypothesis proposita in princ. huius legis.*
2 *Quæstio, responsum Scæuolæ, eiusq; ratio.*
3 *Oblatio incongruo loco facta non liberat debitorem.*
4 *Oblationis effectus, vbi locus solutionis nõ est expressus.*

 5 Die

5 *Die certo nominatim solutioni dicto, an liceat debitori, pecuniam antè offerendo, vsurarũ præstationem euitare.*

6 *Dies vsuris interuenientibus creditorísne, an verò debitoris causa adyciatur.*

7 *Pactio, vt, qui pecuniã post annum sub vsuris promisit, non liceat ei ante annum inuito creditore soluere, an valeat.*

L. Qui Romæ. CXXII.

1 DEBITOR Romæ mutuam pecuniam accepit, soluendam in longinqua prouincia, putà Ephesi, idque per menses tres; vt est lectio Pandectarum Flor. id est, ita soluẽdam, vt esset potestas soluendi per spatium trium mensium. quo non significatur eam solui posse particulatim distributis per singulos menses pensionib. hoc enim modo non soluitur tota per tres menses, sed partes tantùm. de tota autem per tres menses soluenda conuenit. nec ad rem pertinet ꝙ postrema pẽsione tertio mense soluta euenit, vt tota pecunia soluta intelligatur. ideo enim hoc euenit, quia post tres mẽses incipit esse soluta: non quia per tres menses præcedentes soluta fuerit. Significatur igitur id cautum esse, vt pecuniam per tres menses, & quod idem est, intra tres menses soluere liceret, vt antè quidem non posset exigi, quàm tres menses præterijssent; verumtamen & intra tres mẽses debitori potestas esset soluendi, si vellet. Quod consultò adiectum videtur, quia facit ad ambigendi causam. Nam si dictum esset, post tres menses, posset dubitari, an non nisi finitis tribus mensibus posset solui inuito creditore. at vbi dictum est licere per tres menses, dubitatio est sublata. ostenditur enim intra eos menses tres etiã statim soluere licere. quod statim exigi non poterat, vt fieret, si pecunia accepta esset soluenda intra tres menses. l. si ita fuerit. 41. §. vlt. ff. de manu. test. Conuenerat autem etiam inter creditorem & promissorem de vsuris præstandis, quas & debitor prærogauerat vel in menses tres totos, quibus pecunia vti constituerat, vel in vnum aut alterum mensem. Facultate statim soluẽdi ita accepta, vti suprà scriptum est; hac vsus debitor post paucos dies pecuniam obtulit creditori detracta ea summa, quam vsurarum nomine dederat; id est, totam sortem, quã debebat, excepta ea summa, quam vsurarum nomine prærogauerat, quòd vellet eam summam in reliquum quod sorti deerat, imputari, vt pote indebitam solutam. Sed obtulit Romæ contra legem stipulationis, qua actum erat, vt pecunia solueretur Ephesi. quam

2 ob rem creditor accipere recusauit. † Quæsitũ est, an sua die, id est, finitis tribus mensibus, integra peti possit eo loco, quo soluẽda promissa est. Respõdet Scæuola peti posse. An quòd hic fuit tãtùm debitoris oblatio, quæ sola nec debitorẽ à sorte liberat, nec inhibet cursum vsurarum? l. acceptam. C. de vsur. l. obsignatione. Cod. de solu. Minimè. etsi enim oblatione sola non liberatur ipso iure debitor: tamen si pecunia rectè oblata sine dolo malo eius perierit, exceptione doli mali tutus est. l. qui decem. ff. de sol. hic autem vult intelligi Scæuola pecuniam antè oblatã suo loco peti posse omnimodo, siue ea petijsset debitori postea, siue nõ perijsset. Sed etsi vsuræ ita essent promissæ, si sors sua die soluta non esset, & sors sua die rectè oblata esset, nõ committeretur postea vsurarum stipulatio. l. si per te. C. de vsur. Scæuola autem respõdet in proposito pecuniam peti posse integram; significans in eam non imputari eam summam, quæ vsurarum nomine prærogara erat; proinde & eam summam deberi cœpisse. Intelligit igitur Scæuola in ꝓposito nullo modo eam oblationem debitori prodesse ne in ijs quidem, quę alioqui oblationi debitoris interdum tribui solent, scilicet quia non sufficit pecuniam obtulisse, nisi rectè, id est, opportuno loco & tempore debitor obtulerit. d. l. qui decem. ff. de sol. Quod hic factum non est. obtulit enim ille quidẽ suo tempore, quia intra tres menses, vt potestatem soluendi acceperat: sed obtulit Romæ, quod ex stipulatiõe soluere de-

3 buit Ephesi. † alio loco, quàm in quo soluenda promissa est, solui pecunia inuito creditore nõ potest. l. pen. ff. de eo quod cer. lo. l. fideiussor. §. 1. ff. de sol. si quidem locus nõ solius debitoris causa adijcitur, sed etiam, & quidẽ maximè

4 creditoris. l. 1. & 2. ff. de eo quod cer. lo. † Quid ergo, si hìc locus adiectus non esset? Iam dixi, potestate per tres mẽses siue intra três menses soluẽdi data, quod hic factum proponitur, nihil fieri contra conuentionem, sed maximè ex conuentione, si pecunia etiã statim à debitore offeratur. proinde si tum debitor pecuniã statim offerret, diceremus vsurarũ stipulationem postea committi non posse. ideoque eam summam, quæ vsurarum nomine data esset, quandoque imputari posse in sortem. hinc euenturum, vt sors quanta data esset, non posset à creditore peti integra, sed solùm detracta ea summa, quam prius accepisset. Etsi enim sola oblatio sortis non interpellat cursum vsurarũ, quæ ex stipulatione semel deberi cœperint: l. acceptã. C. de vsur. tamen rebus integris interposita, quominus vsurarum stipulatio committa-

5 tur, facit. l. si per te. C. de vsur. † Quid, si nominatim certus dies solutioni dictus esset, aut certum tempus, putà Calendis tertijs dabis? vel,

post tres menses dabis? an illi permittendum est pecuniam antè offerre, & euitare vsurarum præstationem? Si dies etiam creditoris causa adijcitur, non licet. l. si ita relictum. §. Pegasus. ff. de legat. 2. l. 3. §. cùm Polidius. supr. de vsur. si adijcitur causa debitoris, licet. leg. quod certa.
6 infrà, de sol. † Et vulgò putant vsuris interuenientibus medij temporis, diem adijci creditoris causa propter commodum vsurarum. proinde ante diem soluẽdo, debitorem vsuras medij temporis euitare non posse. Quod mihi nõ probatur. apparet enim semper diem principaliter adijci differendæ solutionis causa, dum id agitur, vt liceat debitori intra constitutũ tempus negotium suum agere, & pecunia vti suo arbitratu. Per consequentiam autẽ fit, vt quoniam ante diem debitor pecunia vtitur, etiam ante diem eius tẽporis vsuras pro vsu præstet. Porrò in omni cõtractu spectare debemus initium contractus & causam, non id quod fit per consequentiam. l. si procuratorem. in princip. ff. man. arg. in l. 1. suprà, de auct. tut. Fateor vsuras ante diem adijci creditoris causa. id quod præterquam quòd res ipsa docet, etiam probat l. secund. §. mea. supr. mand. sed per cõsequentiam, vt dixi, non principaliter. rectà enim cõfertur dies ad solutionẽ sortis, cuius solius differendæ causa apertè adijcitur. ad vsurarũ præstationem, si verba spectentur, nullo modo.
7 † Quid tamen, si nominatim cõuenerit, vt qui pecuniam post annum sub vsuris promisit, nõ liceret ei ante annũ inuito creditore soluere? Videtur non iniqua esse conuentio: proinde seruanda. & verò aliud statui posse non videtur sine stipulatoris iniuria. nã si debitor alijs eam pecuniam elocare potest sub iisdem vsuris, & locat: non est iniquũ eum vsuras reddere, quas accepit. si non locat, culpa eius est. factum cuique suum, non aduersario nocere debet. l. factum. infr. de regul. iur. Et certè creditor iustè ita dicet; si pecunia mea vteris, vsuras solue. si non vteris, ipse collocato, si velis. hãc ego molestiam nolo subire. Quòd si debitor non reperit, quibus pecunias locet; æquum est hoc damnum ad debitorẽ potius pertinere quàm ad stipulatorem: qui si pecuniam huic debitori non credidisset, potuisset in tempore habere alios, quibus crederet. non est autem æquum cuiquam damnosum esse officium suum. l. sed si quis. ff. test. quem. ap.

SVMMARIVM.

1 *Species facti. & num. 3.*
2 *Nautica pecunia, seu traiectitia quæ.*
4 *Quæstio huius loci, & responsum Scæuolæ.*
5 *Verborum quorundam huius. §. explanatio.*

Callimachus.

1 ALLIMACHO debitori mutua pecunia data est ea lege, vt Beryto, vbi accipiebatur, traijceretur Brentesiũ vsq;: inde aut ipsa pecunia, aut merces ibi emptæ reportarentur Berytum. per omne autẽ id nauigationis tempus vt pecunia esset credita periculo creditoris, nec antè pecunia accepta debeatur, quàm nauis salua Berytũ rediÿsset. Quod posterius factum esse ex verbo nauticæ pecuniæ, qualis hîc fuisse pecunia pro-
2 ponitur, intelligimus. † Nautica enim pecunia eadem est, quæ & dicitur traiectitia l. 1. & l. 3. ff. de nau. fœn. est autem traiectitia pecunia, quæ datur, vt in certũ locum nauigatione traijciatur periculo creditoris. d. l. 1. l. fœnerator. vers. sed cum. de naut. fœn. Inde traiectitiæ & nauticæ nomina, quòd ea pecunia & traijciatur, & id fiat vt nauigatiõe, ita & nautarũ opera. Quæ hic in specie facti de hypothecis interserũtur, ad quę-
3 stiones hoc loco propositas nihil pertinẽt. † Sed quòd præcipuè pertinet, superioribus conuentio adiecta est, vt sic per illud nauigationis tempus pecunia, vti conuenit, esset nautica, id est, periculo creditoris, si Callimachus merces Brẽtesij emptas mitteret in nauẽ ante Idus Septembres proximas, & ante easdẽ enauigaret, id est, solueret portu Brentesio. quòd ni fecisset; vt cõtinuò redderet vniuersam pecuniã periculo suo exinde futurã, quasi perfecta iam nauigatione. Quod Andreas Alciatus lib. 10. Parer. c. 19. doctè animaduertit à creditore adiectũ esse propter difficultatem & periculum nauigationis, quòd insequi solet mensem Octobrem & sequentes, dum cauet, ne id periculũ nauigationis in pecunia subeat. Mutuo ita contracto, atq; his cõuentionibus ita interpositis accidit, vt Callimachus cõtra conuentionẽ enauigaret Brentesio post Idus. factũ tamen id consensu Erotis serui, qui à creditore missus erat cũ Callimacho
4 ad pecuniã, si opus esset, repetendã. † Naue postea submersa quæsitũ est, an Callimachus pecuniæ acceptæ nomine teneatur. Respondet Scæuola, quòd est in promptu, nõ teneri. cũ enim promiserit se eã pecuniam redditurũ, si qd non præstitisset: certũ est eo nõ præstito committi stipulationẽ, cuius conditio exstiterit. Sed pro Callimacho faciebat Erotis consensus. quæritur igitur, an qd Callimacho is cõsensus prosit. Respondet Scæuola, quod & ipsum est iuris explorati, si de prorogando enauigandi tempore nihil Eroti nominatim mandatũ esset, eum actionem domino quæsitã paciscendo adimere nõ potuisse. quod ius traditur in l. 3. l. filius. C. de pac. l. contra. §. vlt. sup. de pac. Quòd si quid de eo mandatum esset Eroti; teneri quidem Calli-

Callimachum ipso iure; quia stipulatio semel cõmissa pacto non tollitur: l. si vnus. §. pactus. ff. de pac. sed petenti obstaturam pacti seu doli exceptionem. quod & ipsum de vi pacti disertè
5 traditum est in §. præterea. Inst. de exc. † In verbis facti quod hîc refertur, hęc obseruãda sunt. Nautica pecunia hic nominatur in principio. quæ sit, initio diximus. Brentesium hic dicitur, quod Latini Brundusiũ appellant, more Græco, vt rectè annotauit eodem in loco Alciatus. Reparare merces, quibus verbis & Scęuola vtitur, est prioribus venditis alias emere. atq; hoc modo iterum parare. l. quidam. in princ. ff. de in rem vers. In primis notandũ Seium, qui nominatur in principio, eundem esse, qui vocatur postea LVCIVS TITIVS in illis verbis, *eaq; sic rectè dari.* Animaduertenda etiam lectio Pandectarũ Flor. in illis verbis, *& cùm ante Idus.* quę ostendit Callimachum ante Idus Septembres enauigasse Brentesio mercibus in nauem missis. vtrumque secundum conuentionem. quod paulò pòst factum negatur in vers. quæsitum. & ita negatur, vt factum non esse Scæuola cõfirmet responso suo; vt pote qui dicat stipulationem esse commissam. Vnde apparet priorem illam lectionem esse vitiosam, eique deesse negationem. quod & ipsum rectè obseruauit Alciatus eodem illo capite. Sed ille ita legendum putat ex vulgari lectione, *& cùm non ante Idus enauigauerit.* vbi & additur particula, non, & pro enauigauit, reponitur, enauigauerit. Minus recedetur à Florentina lectione, si retento eodem verbo enauigauit, & nulla extrinsecus accersita negatione, particula, cùm, mutetur in non, vt sit lectio, *& non ante Idus enauigauit.* vbi & optimè constat oratio, & nihilominus eadem sententia efficitur. Quidam satius putant horum locorum cõciliandorum causa priorem lectionem Pandect. Florentinarum retineri, & emendari illa verba, quæ postea sequuntur; cùm secundum cautionẽ Callimachus merces Beryto perferẽdas in nauem misisset eo tempore; & pro his ita legi; merces Berytum perferens in nauem mãsisset eo tempore; vt significetur Callimachũ merces quidem misisse in nauem ante Idus, sed cùm mansisset in naue, non enauigasse ante Idus secundum conuentionem. Quod nullo modo recipiendum videtur. nam prior illa lectio Florentina nõ tantùm indicat Callimachum merces misisse in nauem ante Idus, sed etiam antè enauigasse. deinde in posteriore, quæ restituitur nõ potest rectè dici Callimachus perferre merces Berytum, qui in portu adhuc, & in naue maneat; sed rectè manere in naue perlatis eò iam antè mercibus.

SVMMARIVM.

1 Species facti.
2 Donator, qui subiecta pœna stipulatione seruũ donauit ea lege, vt eum donatarius manumitteret, an aduersus donatarium de libertate rectè experiatur.
3 Constitutio, qua seruis venditis ea lege, vt manumittantur, non seruata fide libertas ipso iure datur, etiam ad seruos eadem lege donatos pertinet.
4 Seruus donatus hac lege, vt vindicta manumitteretur, sine manumissione ex constitutione liber non fit.
5 L. 3. & L. vlt. C. Si manc. ita fu. al. quando locum habeant.
6 Donatarij hæres, si seruo non manumisso donator hæres ve eius pœnam petere voluerit, an seruũ manumittendo pœnam euitare possit.
7 Donatore, eiúsve hærede in proposito de libertate non agente, an seruo libertas à donatario hæredéve eius nihilominus præstanda sit.
8 Donatore hæredéve eius agere cessante, quis qua actione de libertate agat.
9 Regula generalis, Alteri per alterum actionẽ quæri non posse, quomodo sit accipienda.
10 Seruos in quibusdam causis in iudicio consistere posse.
11 Iudicij in præsenti casu exitus quis.

Flauius Hermes.

1 FLAVIVS HERMES hominem Stichum donauit Claudio manumissionis causa, id est, ea lege vt seruum manumitteret. sed donauit non cuiuslibet manumissionis causa, verùm ita vt manumitteret eum vindicta, vt ex subiecto exemplo stipulationis intelligitur. quod genus manumissionis non transigitur, nisi apud Magistratum. l. an apud. l. pater. ff. de man. vind. Ex hac conuentione dubitandum nõ est, quin agi possit Iure Ciuili. nam etsi stipulatio secuta nõ esset: tamen negotiũ ciuile gestum est: ex quo nascitur seruo non manumisso præscriptis verbis actio in id, quod donatoris interest, aut rei donatæ condictio. l. naturalis. §. at cum do. ff. de præs. ver. nunc autẽ vt de actione in id quod interest, non valdè laboretur, subiecta hîc est pœnæ stipulatio, qua donator stipulatur centum, si Claudius seruum nõ manumisisset. hãc pœnam seruo non manumisso ex stipulatu peti posse certum est. Sed tria hîc quæruntur.
2 † Primùm an possit donator Claudiũ de libertate cõuenire: id est, ob libertatem hoc nomine, quòd Claudius seruum non manumiserit.

Scæ-

Scæuola respondet nihil proponi, cur nõ possit. Imò hic videntur apertè duo impedire: vnum, quòd conuentioni manumissionis causa interpositæ stipulatio pœnalis subiecta est: alterum, quòd Stichus sua sponte videtur liber fieri ex constitutionibus sine alia manumissione. Et subiecta quidẽ pœnæ stipulatione à priore conuentione recessum, eiusque quasi nouationem fieri similiin specie traditũ videtur in l. obligationum. §. vlt. ff. de obl. & act. Sed iam antè monui ad leg. ita stipulatus. circa finem. ff. obseruandum esse id tum dici eo loco, cùm duæ sunt stipulationes; prior faciẽdi; posterior pœnæ, si id factum non sit, de quo priore stipulatione cautum erat. ostendi ei sentẽtiæ locum non esse, cùm prius conuenit tantùm, vt quid fieret sine stipulatione, idque probari in l. duo societatem. illic, sed quoniam. ff. pro soc. & l. prædia. ff. de act. empt. id ipsum & in specie hoc loco proposita factum videmus. quocirca & hunc locum accedere oportebit ad eiusdẽ sententiæ confirmationem. Differẽtiæ rationem illic exposui. Nam vt dicamus pœnali stipulatione faciendi conuentioni subiecta tunc nouationẽ non fieri, cùm minus est in stipulatione pœnali, hic locus pati nõ videtur, vbi ostendit Scæuola non fieri nouationem; & tamen apparet plus esse in pœna, quàm in conuentione præcedente, aut certè tantumdem. constat enim pecuniariter nihil interesse donatoris seruum donatum, vtpote alienũ manumitti; nisi prius donator pœnam alij promiserit, si seruus manumissus non esset. Nec obstat, quòd libertas æstimabilis quædam res est. l. libertas. ff. de regu. iur. nam hoc ipso dicimus hic nihil interesse donatoris pecuniariter, q̃a nihil est, quod possit æstimari. Quod ad libertatem Stichi donati attinet, exstant constitutiones, quibus cauetur de seruis venditis, vt si quis venditus sit ea lege, vt manumittatur, non seruata fide continuò ex ipsa constitutione fit liber. l. 3. l. vlt. C.
3 si manc. ita fue. al. † Ad seruos venditos dicet aliquis, hæ constitutiones pertinent, nõ ad donatos. Imò constitutio Marci Imperatoris, qua primùm de seruis hac lege vẽditis superius ius constitutum est, vt declarat d. l. 3. C. si manc. ita fu. al. citra hæsitationem sic accepta est, vt placeret ad seruos eadem lege donatos pertinere. l. pen. ff. qui si ma. ad lib. per. l. causam. supr. de manu. l. 1. C. si man. ita fu. ali. Nondum id obtinuerat temporibus Scæuolæ, inquies. Hoc quidem diuinare est, non docere. sed & illud verisimile nõ est Papinianum incunctanter ex sententia superioris legis ad seruos donatos argumentari: d. l. pen. ff. qui si ma. ad lib. per. hãc autem sententiam Scæuolæ summo Iurisconsulto, & qui Marci Imp. Cõsiliarius fuit, vt scribit Lampridius in Mar. Philosopho, cognitã non fuisse. Ac demus etiam illi nõ fuisse cognitam, atque id ius postea trãslatum esse ad seruos donatos. semper in eodem luto hærebimus. nam quę hic dicuntur sub persona Scæuolæ, ex Iustiniani persona accipiẽda sunt: vt ex eius voluntate veram esse oporteat & Scæuolæ sentẽtiam hoc loco, & nihilominus constitutiones superiores. l. 1. §. omnia. l. 2. §. tanta. C. de vet. iur. enucl. Quod & nobis admittendum est, nec quominus id fiat, vlla repugnantia horum locorum impedimur. obseruandum est enim, q̃ Duarenus hoc loco rectè animaduertit, in proposito Stichum donatum esse manumissionis quidem causa, sed nõ simpliciter manumissio-
4 nis, verùm vt manumitteretur vindicta. † Qui hac lege donatus est, verũ est ex sententia Scæuolæ hunc sine manumissione ex constitutione liberum non fieri: & ideo de eius libertate adhuc agendũ esse. alioqui eueniet, vt sine vindicta liber fiat, quem donator vindicta liberũ fieri voluit, atque ita fiat contra cõuentionem & voluntatem donantis, eius ipsius, qui manumissioni legem dixit. quod non est consilium constitutionum. Lex enim eum, qui venditus est ea lege, vt manumitteretur, transacto constituto tempore liberum esse iubens, id agit, vt voluntatem secuta donantis domini hãc con-
5 firmet, non vt contra voluntatem faciat. † Et ideo tunc solùm eas constitutiones locum habere obseruandum est, cùm quis vẽditus est ea lege, vt manumitteretur; vt manumitteretur, inquam, conuentione indefinitè interposita, nõ vt manumitteretur nominatim hoc aut illo modo. d. l. 3. l. vlt. Cod. si manc. ita fu. al. Qui hac lege dat' est, vt manumittatur quouis modo, non fit liber contra conuentionem, si fiat
6 liber ipso iure. † Secundo loco hic quæritur, seruo non manumisso si donator, hæresve eius à Claudij hærede pœnam suprà scriptam petere voluerit, possitne Claudij hæres seruum manumittendo pœnam euitare. Seruo nõ manumisso pœnam ex stipulatione esse commissam, & peti posse, pro certo habet Scæuola. & rectè; postquam conditio stipulationis exstitit. intra quod autem tempus seruus ex proposita conuentione manumitti debeat, traditur in l. vlt. ff. qui si ma. ad lib. per. Sed an qui pœnam semel debere cœpit, possit eam suo facto euitare, hoc est, quod habet dubitationem. cur enim debitor facto suo suam obligationẽ tollat, inquit Paulus? l. si seruum. §. nunc videamus. ff. eod. De hærede autem Claudij potius quærit Scæuola, quã de Claudio ipso, vt intelligeremus, si hoc quod quærit hęredi facere licet, multò magis Claudio, id est, auctori ipsi facere licuisse. Respõdet Scæuola etiam hæredem libertatem

 Sticho

Sticho præstare posse, eoque facto liberari. In
quo expressit certi iuris sententiam, pœna cer-
tæ pecuniæ semel commissa ob id, quòd factũ
non est, quod fieri debuit, debitorẽ hæredem-
que eius postea offerendo, quod debuit pœnæ
petitionẽ euitare. de qua sententia diximus ad
l. si seruum. §. sequitur. ff. eo. cõstituitur autem
in l. si insulam. ff. l. 1. ff. de pe. leg. l. cum sine. sup.
quan. di. leg. ce. Quòd sic accipiendum esse do
cuimus, si id quod fieri debuit, promissum sit
sine præfinitione temporis. l. traiecticiæ. ff. pro.
tit. dict. l. cum sine. quan. di. leg. ce. vt fit in hac
specie, vbi actum est, vt seruus manumittere-
7 tur nullum intra certum diem. † Tertiũ quæri-
tur, si hic neq; donator, neq, donatoris hæres
agant de libertate, an nihilominus libertas ser-
uo ex cõuentione præstanda sit vel à Claudio,
vel à Claudij hærede. Respondet Scæuola vno
8 verbo præstari debere. † Quæro, quo agẽte? &
si nullus alius est, q agat, restat, vt intelligamus
id fieri debere agente seruo. Qua actione? di-
cendum est eadẽ, qua ageret donator ex suprà
scripta conuentione: vt hæc donatori primùm
quæsita deinde pòst eius voluntate ab ipso in
seruum transferatur, non directa, sed vtilis: si-
cut euenit & tunc, cùm quid donatum est ali-
cui ea lege, vt is rem Titio restitueret. nam &
hic placuit cõdictionem rei donatæ vtilem Ti-
tio vltro dari, quæ prius donatori ipsi quæsita
esset, vt ab illo in Titium translata. l. quoties.
C. de donat. quæ sub mod. Sed hic duo obstant
seruo: regulæ iuris de actione alteri acquiren-
da, & conditio personæ. Iure nemo alteri pa-
cisci aut stipulari potest, vt alter suo nomine a-
gat. l. quæcúnque gerimus. ff. pro. tit. l. stipula-
tio ista. §. alteri. ff. Generalius etiam traditum
est, alteri per alterum actionem quæri nõ pos-
se. l. 1. C. per quas per. l. si ita stipulatus. §. Chry-
sogonus. ff. eod. Serui autem conditione per-
sonæ iudicio interesse non possunt. leg. seruus.
C. de iud. Sed nihil horum actionem superio-
rem impediet: nã primùm donator in hac spe-
cie nihil paciscitur, aut stipulatur seruo, sed si-
bi, vt sic ab ipso actio illi quæsita in seruum qui
9 manumitti debuit, transeat. † Et quod dicitur
generaliter alteri per alterum actionem quæ-
ri non posse; sic accipiendum est, vt non possit
directa. nam vtilis potest hoc modo, si quis a-
ctionem prius in persona sua cõstitutam in al-
terum translatam velit, vt declaratur exemplis
dict. leg. quoties. C. de do. quæ sub mod. l. pen.
C. ad exhib. qua de re diximus plura ad l. stipu-
10 latio ista. §. alteri. supr. † Quod attinet ad con-
ditionem personæ, non est perpetuum, vt ser-
uus in iudicio consistere non possit. quædam
causæ excipiuntur, quæ referuntur in l. vlx cer-
tis. ff. de iud. in quibus est illa, cùm de libertate
11 aduersus dominum agitur. † Iudicij exitus erit,
vt Iudex iubeat dominũ manumittere. quod si
nõ facit, seruus iure pro libero habebitur. arg.
in l. 5. ff. de man. l. non tantùm. §. Senatuscon-
sulto. ff. de fid. lib. l. qui se. ff. de iud.

Svmmarivm.

1 *Cautionis inter cohæredes interpositæ, vt si quis eo-*
rum prædij communis partem vendere velit,
eam cohæredi suo vendat, effectus.
2 *Definitio generalis, Pro soluto habendum esse id o-*
mne, in quo accipiendo creditor moram fecit.
3 *Pœna ex compromisso debita alia, alia eius, quæ*
quauis alia ex causa promittitur, est condi-
tio.
4 *Pretio certo in cautione superiori non constituto,*
si quòd nimium pretium exigit promissor, id
cohæredi displiceat, an impunè extero vende-
re liceat.
5 *Cohæres vt emeret semel interpellatus, si emere*
neglexerit, an sine pluribus interpellationibus
tutò partem alij promissor vendat.
6 *Cohæres, qui ex conuentione debet partem suam*
vendere, an idem offerente cohærede partem
suam, eam emere cogatur.
7 *Tutores, an partem pupilli sine decreto rectè ven-*
dant.
8 *Exceptio doli in proposito qua conditione ei, qui*
partem suam contra conuentionem alij vendi-
dit, detur.
9 *Cõuentio, ne cui rem suam seu partem rei suæ alie-*
nare liceat, an vtilis.

Cohæredes.

1 QVI in re communi hæreditaria ca-
uit cohæredi suo se partem suam, si
alienare voluisset, cohæredi vel hæ-
redi eius venditurum centum, & si
aliter fecisset, promisit pœnã; placet cum etsi 2
alij vendiderit, non teneri, si prius denunciauit
cohæredi, vt emeret, & ille emere neglexit. sic
tamen non teneri, non vt nõ teneatur ipso iu-
re, sed vt si pœna ab eo peti cœperit, is doli ma-
li exceptione defendatur. Quod ait Scæuola p-
missori hoc casu exceptionẽ dari: declarat ip-
so iure commissam esse pœnam. non est enim
exceptio, nisi aduersus Intẽtionem Iure Ciuili
comparatam. Instit. de excep. Et rectè dicitur
pœna esse commissa. fuit enim promissa sub
conditione, si promissor partem suam cohære-
di non venderet. quæ conditio tunc extitit,
cùm ille alij vendidit. Sed nihilominus rectè
placet, si cohæres pœnam petat, obstaturam
petẽti doli mali exceptionẽ; quoniam nõ ven-
didit

didit quidem promissor partem suam cohære-
di, vti verbis cõuenerat; sed id fecit, quod tan-
tumdem valet. obtulit enim illi, ac per eum ste-
2 tit, quominus emeret. † Quo loco hæc in vni-
uersum definitio notãda est, pro soluto haben-
dum esse id omne, in quo accipiendo creditor
moram fecit. quæ traditur in l. qui decem. ff. de
sol. Congruit & illud, quod dicitur in l. Celsus.
ff. de recep. pœnam ex compromisso nõ com-
mitti, si per creditorem stetit, quominus reus
daret, quod sentẽtia iussus erat dare, nisi quòd
sentẽtia in eo pugnare videtur cum hoc loco,
quòd illic dicitur pœnam etiam non commit-
3 ti, quam hic committi dicimus. † Sed conditio
rei, & stipulationis vtrobique hanc interpreta-
tionem exigebat. alia est enim conditio pœnæ
ex compromisso debitæ, alia eius, quæ promit-
titur ex alia quauis causa. pœna ex cõpromisso
promittitur hac conditione, si quis nõ stet, seu
non pareat arbitri sententiæ. d. l. Celsus. vers.
pen. l. diem proferre. ff. de recep. Is porro vide-
tur parere sententiæ, non tantũ qui facit, quod
iussus est, sed etiam qui se facere paratum esse
ostendit. hoc enim parere positum est in pro-
pensione voluntatis. Hìc autem & alijs simili-
bus in caussis promittitur pœna, si quid aliud
promissor nõ fecerit, quod tunc solùm videa-
tur factum, cum re vera perfectum est, nõ cùm
promissor factum voluit. vt puta si rem cohæ-
redi non vendiderit. verum est enim eum non
vendidisse cohæredi, qui alij vẽdidit. Proponi-
tur hìc conuenisse inter cohæredes, vt qui par-
tem suam alienare vellet, eam venderet cohæ-
redi suo nominatim adiecto certo pretio cen-
4 tum viginti quinq;. † Quid, si simpliciter con-
uenerit, vt eam venderet cohęredi nullo certo
pretio tum cõstituto, & dum nimium pretium
exigit à cohærede, id cohęredi non placet; an
licet ei impunè alij vendere? receptum est non
statim licere, sed vidẽdum esse, an sit alius em-
ptor, quod semper hìc futurũ est, vbi de eo agi-
tur, qui partem suam alij vendit. quantum ille
offert, tanti posse & cohæredem emere, pluris
non cogi. idq; defenditur exemplo eorum, qui
iubentur constitutionibus rem suam, quam a-
lienare velint, vendere alicui. quod in emphy-
teuta constitutum est l. vlt. C. de iur. emp. Pro-
ponitur præterea hìc ꝓmissor interpellasse co-
5 hæredis liberorum tutores sæpius. † Quid, si se-
mel interpellatus cohæres vt emeret, aut ij ad
quos ea res pertinet, non emerint, & præterie-
rit tantum tempus, intra quod possent pecu-
niam expedire: an non poterit promissor tutò
partem alij vendere? Nihil caussæ est, cur non
possit. semper enim illud tenẽdum est, pro so-
luto esse id, in quo accipiẽdo creditor moram
fecerit. d. l. qui decem. ff. de sol. Is autem mo-
ram facit, qui recusat accipere, vt primùm re-
ctè interpellatus recusauerit. dict. l. qui decem.
l. mora. ff. de vsur. porrò qui semel moram fa-
cit, is perpetuò facere perseuerat, nisi eam pur-
get. l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. vt consc-
quens sit semel interpellato creditore, nõ esse
deinceps pluribus interpellationibus opus, vt
moram faciat. idemque & in debitore dicendũ
est. Non obstat hic locus, in quo plures inter-
pellationes interpositæ proponũtur. sic enim
proponuntur à consultore, quia ita res incide-
rat, facitque ad augendam frustrationem hære-
dum cohæredis. cæterùm ad necessitatem iu-
ris plures interpellationes non pertinent. Ani-
maduertendum & illud in specie facti, quod di-
citur promissor denunciasse tutoribus hære-
dum, vt secundum conuentionẽ aut emerent,
aut venderent. Atqui conuentio solùm hæc
fuisse proponitur, vt promissor partem suam
cohæredi suo, vel eius successori venderet.
6 † Quæro igitur, an qui ex conuentione debet
partem suam vendere, idem offerente cohære-
de partem suam, eam emere cogatur. Respon-
deo nihil ꝓponi, cur cogi possit. aliud est enim
longè suum vendere, aliud alienum emere. ita-
que hic denunciatur secundum conuentionẽ,
vt tutores liberorũ partem promissoris emãt;
illud extra conuentionem, vt vendant libero-
rum partem. Quòd si proponitur promissor id
desiderasse, vt alterutrum fieret secundũ con-
uentionem, intelligendum est hoc quoque ita
proponi, quia promissor in denunciando id di-
xerit se petere secundum conuentionem: sed
ita, vt ab illo per errorem factum sit, non quia
7 ita denunciare necesse habuerit. † Item quæro,
an hac denũciatione prouocati tutores, si par-
tem liberorum malint vendere, iure eam alie-
nare possint: cùm prædia minorum alienari si-
ne decreto vetent constitutiones l. 1. ff. de reb.
eo. qui sub tut. vel cu. sunt. Respondeo nõ pos-
se, si de parte sua vendenda defunctus nihil ca-
uit. sin lex dicta est, vt vno volẽte partem suam
alienare, & eam offerente cohæredi suo, cohæ-
res aut eam emat, aut suã vendat: dubitari po-
test. sed putem hic quoq; necessarium esse de-
cretum Magistratus, quia nõ sit necessaria par-
tis alienatio: cùm possint tutores alteram par-
tem emendo liberari. vtrũ igitur vtilius sit pu-
pillis fieri, Magistratus existimabit. l. 5. §. non
8 passim. & seq. ff. de reb. eo. † Notandum est au-
tem, quę hìc exceptio doli datur ei, qui partem
suam contra conuentionem alij vendidit, hac
conditione dari, si prius cohæredem, seu cohę-
redis hæredes conuenerit, & desiderauerit, vt
secundum conuentionem emerent. Vnde in-
telligimus, si sine hac denunciatione partem
suam vendidisset promissor, pœnam ab eo vti-

liter peti posse, proinde & iustã esse stipulationem, qua pœna hac conditione promissa sit, si promissor partem suam alij vendidisset, si par-
9 tem suam alienasset. † Sed an ipsa conuentio, ne cui rem suam, seu partem rei suæ alienare liceat, per se sit vtilis, quæsitum est. Et dubitari non debet, quin valeat hæc quoque, siue in traditione rei nostræ interposita sit, siue deducta sit in stipulationẽ. nam præterquam quòd nominatim confirmatur in l.3. C.de cond.indeb. l.qui fundum.75.ff.de con. em. constat pactionem esse de re priuata & familiari; cuius generis conuentiones omnes, si nihil aliud obstet, valere certum est.l.iuris gentium.§.si paciscar. suprà, de pac. Sed ex hoc loco non colligitur, quantumuis placeat pœnæ stipulationẽ ei conuentioni subiectã valere. nihil enim prohibet, quominus inutiliter stipulemur quid fieri, veluti alium daturum, facturúmve, vel alij dari, & tamen pœnam vtiliter stipulemur, si id factum non fuerit.l.stipulatio ista.§.1.& §.alteri.supr. eodem. Proinde vt de vi & effectu huius conuentionis plura dicantur, deque ijs locis, quæ in hac specie nonnihil dissidere inter se videntur, ad hunc locum non pertinet.

SVMMARIVM.

1 *Species huius §.*
2 *Sententia veterum Interpretum contra recentiores defensa.& nume.4.*
3 *Rationes, quæ pro vulgari opinione tuenda adduci solent, refelluntur.*
5 *Scæuola defenditur.*

Agerius.

1 PROPONITVR Agerius filiusfamil. promisisse se daturum, quidquid patrem suum debere cõstitisset. quod sic accipiendum est, quidquid constitisset postea, vt intelligatur promisisse his verbis, quidquid patrem meum debere constiterit, vel constabit. Id etsi non satis exprimitur hoc loco: tamen ex responso Scæuolæ satis intelligitur speciem ita positam fuisse. sic enim de ea respondet, quasi in ea fuerit conditio, & eiusmodi cõditio, quæ potuerit postea existere. si conditio, inquit, non extitisset, stipulatio nõ est commissa. Neutrum horum esset, si promisisset Agerius, quod patrẽ iam antè debere constitit. conditio enim in præteritum concepta vt rem non differt, sic nec re vera cõditio est.l.conditiones.l.si ita stipulatus.120.ff. eo. Stipulator idemq; creditor patris cũ patre non egit, aut certè ita egit, vt viuo eo de debito non cõstaret. moritur pater alijs hæredibus relictis, quàm Agerio filio; siue quòd Agerius exhæredatus esset, siue quòd institutus repudiasset hæreditatem. Cũ his hæredibus patris egit stipulator, & probauit, quantum sibi pater debuisset. Sed siue quòd cõperisset postea eos hæredes soluendo nõ esse, siue quòd essent homines litigiosi, siue quòd quauis de causa cõstituisset cum Agerio experiri; cœpit cũ illo agere ex suprà scripta stipulatione, vt solueret, quod pater debuisset. Negat Agerius se ea stipulatione teneri. quæritur, an teneatur. Respondet Scæuola, si conditio non extitisset, stipulationẽ non esse commissam. Si pro quia; vt breuiter intelligatur hoc dicere; in his verbis, quod patrem debere postea constiterit, inesse conditionem. hanc non extitisse. ideo stipulationem nõ esse
2 cõmissam.† Fuit hæc, vt videtur, sententia Rogerij, quæ refertur in glossa Accursij, probata à Bartolo & alijs veteribus interpretibus, sed magno cõsensu repudiata à magnis interpretibus, Andrea Alciato lib.1. Dispunc.c.13. Connano lib. 6. comment. iur. Duareno hoc loco, & in comment. Scæuola. Ego autẽ puto eam sententiam cùm per se verissimam esse, tum verbis huius loci cõuenientissimam, nec minus dignam iudicio & prudentia Scæuolæ. Principio in his verbis, quidquid patrem debere cõstiterit, seu constabit, dubitandum non est, quin insit conditio hæc, si patrẽ debere constiterit postea. est enim in his demonstratio in futurum collata, cuius generis demõstratio omnis cõditionem habet. l.6.ff. de leg.1. Iam verò non difficile est docere superiorem conditionem hîc nõ extitisse. nunquam enim conditio pro impleta habetur, nisi planè ad eum modum impleta sit, quem verba conditionis præscribunt.l.qui hæredi.ff. de cond. & dem. Id quòd in proposita conditione mortuo patre contingere non potest. stipulator namq; mortuo patre probans de debito efficere potest, vt constet patrem, dum viueret debuisse. illud nunquam perficiet, vt constet patrem debere: quòd verba conditionis exigebant. mortuus enim vt non est in rerũ natura, ita nec quidquã agere, aut pati dici potest. Sed hîc occurrũt eruditi homines. aiunt enim subtilitatem hanc verborũ esse indignam viris bonis & Iurisconsultis: cùm in re idem sit debitum, & quòd viuus probatur debere, & quod mortuus probatur debuisse. Ego interpretationem verborũ esse contendo conuenientem omniũ iuris auctorũ scriptis & præceptis, quæ sunt de implendis conditionibus: qua eadem neglecta magna iniuria afficiatur Agerius, vt in re ipsa permagni referat hanc potius admitti. Cõstat enim ex d.l.qui hæredi.ff.de cond.& dem. si quis conditione sibi adscripta aliter facit, quàm verba conditionis exprimunt, etiam si id eundem effectum habeat; tamen conditionem pro impleta non haberi. quanto minus habebitur pro imple-

impleta, si id quod fit, eandem vim & eundem effectũ non habet? Quod in hac specie accidit. Multum enim in re ipsa interest, vtrùm viuo patre agatur, & constet de debito; an verò id fiat mortuo patre. si quidẽ pater habere potuit exceptionem aliquam aut pacti, aut rei iudicatæ, aut similem, qua consequeretur viuus, vt constaret eum multò minus debere. hæ possunt ignorari ab hærede: atque his prætermissis fit, vt constet id deberi, quod re vera non debebatur. Id non fieri cùm adeò Intersit Agerij: magnam iniuriam illi facimus, si debito post mortẽ patris probato perinde id accipimus ad cõditionem implendam, quasi viuo patre de eo cõstitisset. Verumtamen reprehenditur ab illis hæc sententia aliquot argumentis, quæ nos ordine
3 diluemus. † Prima hæc ratio est Alciati: Conditio impleta, inquit, retrò trahitur, id est, perinde habetur, ac si impleta esset eo tẽpore, quo stipulatio interposita est. l. potior. ff. qui pot. in pig. ergo etsi conditio mortuo patre exstiterit, perinde erit, ac si patre viuo exstitisset. hoc .n. viuẽte interposita fuerat stipulatio. Rectè Alciatus, si quidẽ conditio in proposito mortuo patre exstitisset. At hoc ipsum quæritur, an exstiterit. hoc ille pro confesso sumit, quod ei præcipuè probandũ erat. nos quidẽ negamus: & falsum esse suprà ostendi. Altera eiusdem Alciati ratio est, quod si quid probatur hærede vt hærede facere, id quoq; probatur defunctum fecisse & facere. quod non ita est. illud enim rectè dici cõcedo, si quid probetur hæres debere, simul etiam probari defunctum idẽ fecisse, id est, idem debuisse, vt potè à quo obligatio in hęredẽ descẽderit. at illud, quod adijcit, etiã videri defunctum idẽ facere, de quo nunc quæritur, perspicuè falsum est. neq; enim natura patitur, vt qui nõ est, intelligatur quidquam facere aut debere. Imò, inquit ille, etiã defunctus facere & debere idẽ intelligitur, quia hæres iure eadẽ persona esse existimatur cũ defuncto. nouel. de iur. à mor. præst. Sed hoc dictũ hanc significationẽ habet, vt si quid factũ sit, aut profectum à defuncto, id quoq; videatur factũ ab hærede, quia hæres in ius & locũ defuncti successerit. l. quædam. ff. de eden. At non idẽ valet ex cõtrario, vt dicamus, quod fit ab hærede, id transire ad defunctum, atq; hac ratione à defuncto fieri. Vt enim non fert natura, vt videatur, qui non est, quidquã facere aut pati: ita eadẽ natura simul & ius repugnãt, quominus quidquã ab hærede redeat ad defunctum; cùm defunctus hæredi non succedat, sed hæres defuncto. Tertium argumentũ est Conani. Ille ait nihil interesse, vtrùm Agerius promittat, quod pater debet, an verò quod patrẽ debere constiterit: propterea quòd etiam si promittat solùm, quod pater debet, tamen nõ possit conueniri, nisi cùm patrẽ debere constiterit. Sed & hoc manifestè falsum est nihil differre inter se has stipulationes; cũ prior apertè pura sit, certè conditionem habeat In præsens cõceptam, quæ stipulationẽ non suspendit: l. cõditiones. ff. posterior autem conditionẽ habeat conceptam in futurum, quæ ita rem differt, vt nisi exstiterit, nihil debeatur. §. sub conditione. Inst. eo. l. cedere. ff. de ver. sig. Nec ad rem pertinet, quòd cum eo, qui promisit, quod pater debet, non potest agi efficaciter prius, quàm constiterit patrem debere. non enim eo minus statim obligatur, etiam si ignoretur, quantum pater debeat. nam & is, qui promisit sub hac conditione, si Rex Parthorum vicit, conueniri vtiliter non potest prius, quàm constiterit Regem Parthorum vicisse. neq; eo minus purè obligatio contracta est, si iam antè Rex Parthorũ vicerat. §. conditiones. Inst. eod. Postrema ratio exoritur Duareno in Commentario, Scæuola. Ille enim ita statuit, implementum conditionis trãsire ad hæredes. ex quo effici vult in proposito Iudicem in re dubia cõtra promissorem pronunciare debere, si mortuo patre de debito patris constiterit: significans hoc modo cõditionem exstitisse, ac proinde cõmissam esse stipulationem. Ergo ille hoc intelligit, quod à defuncto aut cũ defuncto factum prodesset ad implendam conditionẽ, idem si ab hærede aut cum hærede fiat, ad eandẽ rem prodesse. Id nos negauimus iam antè, & nunc constanter negamus, refelliturq; apertè multis & certis locis, vt l. si decẽ cum petiero. ff. eo. l. si ita expressum. ff. de cond. & dem. l. fideiussor. §. vlt. ff. de fid. ex quibus liquet omnem conditionem in factum alicuius certæ personæ collatam id esse, quod dicitur apertius in l. qui hæredi. ff. de cond. & dem. facti nimirum, & personæ cohærere, vt si ea persona decedat nondum impleta cõditione, non possit amplius conditio impleri ne in hæredibus quidem. Quod si in vlla conditione dici potest, in ea maximè locũ habet, quæ hoc loco proponitur. quod enim patrẽ debere constabit, sic in viuentis personam confertur, vt in mortuum non possit cadere. Vtitur tamen ille ad confirmationem superioris sententiæ argumento §. ex conditionali. Inst. eo. nec temerè, si verborum generalitatem sequimur. sic enim verba sunt: ex conditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quàm conditio exstet, mors nobis contigerit. His verbis, spes est debitum iri, certum est significari spem esse fore, vt conditio exsistat; quoniam hac non exsistente nihil potest deberi. Quòd si hãc spem ad hæredes transmittimus, & verba generalia sunt ad omnem conditionem pertinẽtia;

dicendum est etiã ex stipulatione, quæ sub conditione potestatiua contracta sit, spem huius conditionis implendæ transmitti ad hæredes. Neq; verò aliter potest transmitti, quàm si hæredes eam implere possint. nam alijs implere non licet. Sic fit, vt conditio quamuis potestatiua, quæ à defuncto impleri poterat, etiam ab hærede ex sententia superiorum verborũ possit impleri. Et hæc secũdum verba rectè defenduntur. Sed verum est, quod vulgò dicitur, superius dictum accipiẽdum esse de ijs conditionibus, quæ ex euentu pendent, non de ijs, quæ in potestatem nostram collatæ sunt. idque ratione certa & natura rei efficitur. Omnes enim concedent spem hanc debitum iri, tamdiu esse, quamdiu & conditio potest exsistere. postquã enim semel defecerit, nemo dicet adhuc spem esse debitum iri id, quod certum sit deficiente conditione amplius deberi non posse. Quod si deficiente conditione nulla amplius spes est nec debiti nec conditionis implendæ: consequens est nec eam spem quæ non est, ad hæredem posse transmitti. Atqui cõditio personæ alicuius iniuncta non egreditur personã, & mortuo eo deficit. l. si ita expressum. supr. de cond. & dem. & suprà probaui pluribus. Proinde ad huiusmodi conditiones id dictum non pertinet, quæ vt morte deficiunt, ita spem auferunt amplius quidquã deberi posse: qua sublata non potest fieri, vt ea transmittatur. Nihil ad rem facit l. veteris. C. de cont. & com. stip. qua cautum est omnes stipulationes etiam faciendi ad hæredes transire, vt quod à debitore fieri debuit, possit etiam impleri ab eius hæredibus. quo etiam argumento ille vtitur. Multum enim distat inter se stipulatio ipsa, & conditio stipulationis. Stipulatio ad hæredes transit: quia ex stipulatione obligationis ius nascitur: quod ex conditione hæredum & ad eos & in eos trãsire oportet, cùm in ius & locum defuncti succedant. l. quædam. ff. de eden. l. qui in ius. ff. de reg. iur. nisi sit aliquid quod natura sua cum vita defuncti exstinguatur. Conditio autem nullum ius continet, quod vel acquiratur stipulatori, vel promissorem obliget. tantùm facti est, vt dixi. vnde euenire necesse est, vt si alicui personæ sit iniuncta, hîc nihil inde ad hæredem aut in hæredem iure hæreditario transeat, sed vna cum persona, cui erat iniuncta, deficiat. dict. l. qui hæredi. d. l. si ita expressum. de

4 cond. & demonst. † Summa hæc sit: si cõditio hæc, si patrem debere constiterit, quæ hîc proponitur, neq; secundum verba mortuo patre exsistere potest, & in re ac sententia contrahentium multum refert, quo tempore constet de debito patris, eóne viuo, an mortuo: nihil afferri potest, cur non verissimè & æquissimè dicatur conditionem nullo modo hic exstitisse, vbi patre mortuo de debito cõstitit. Cum hæc sententia per se vera est: tum verò verbis Scæuolæ optimè conuenit. non enim eo moueri debemus, quòd Scæuola conditionaliter respondet, si conditio non exstitisset, quasi nihil hîc affirmet eius, quod diximus. vsitato enim loquendi more cõditionem posuit pro causa, si pro quoniam: vt respõsum eius sic accipi debeat, quasi ita respondisset; si conditio non exstitisset, id quod existimo, & intelligi potest ex his, quæ proponuntur; respondi stipulationem

5 non esse commissam. † In quo genere responsi mirum est à superioribus illis, quos antè commemoraui, non tantùm reprehendi, sed etiam exagitari Scæuolam, quasi qui aut non respondeat ad interrogatum, aut nihil apertè, sed incertiorem dimittat consultorem, quàm acceperat: cùm certum sit, quod hîc ille facit, id exemplo & more omnium non tantùm iuris, sed etiam aliorum probatorum auctorum fieri. Modestinus in l. fideiussor. §. vlt. ff. de pig. respondit, inquit, si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minimè creditoribus obligata esse. nempe sub conditione, cùm tamen perspicuum sit ex præcedentibus Modestinum intelligere id esse in specie proposita, quod ponebat in cõditione. Virgil. lib. 1. Geor. Vestro si munere tellus Chaoniam pingui glãdem mutauit arista. Cic. in Topicis: si fines in vrbe non reguntur, nec aqua in vrbe arceatur. & rursum: si stulticiam fugimus, sapientiam sequamur. Idem lib. 3. de offic. quòd si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio, dissimulatioque tollenda est. In quibus locis omnibus constat non dubitanter loqui auctores, sed affirmanter, dum in propositione intelligi volunt assumptionem, quam prætermittunt.

Summarium.

1 *Species huius §.*

2 *Responsum Scæuolæ, & quænam eo responso statui intelligantur.*

3 *Vsuræ in specie proposita vnde, & quo casu deberi possint.*

4 *Oblatio pecuniæ ad inhibendũ cursum vsurarum quibus in causis sola, sine alia pecunia obsignatione, prosit.*

Seia.

1 Tvtor, qui pupillæ tenebatur ex administratiõe tutelæ, decessit Seia hærede relicta; quæ & in eandẽ obligationem successit. Decessit & pupilla suo itẽ hærede relicto: qui & ipse successit in ean-

in eandem actionem. Is hæres cùm agere instituisset tutelæ cum Seia, transegerunt ambo inter se eo nomine hoc pacto, vt Seia ex ea causa certam pecuniæ summam daret, vicissim hæres pupillæ nihil vnquam tutelæ nomine ab ea peteret. quod & se facturum esse pactus est, sed pactus tantùm, nō etiam Aquilianam stipulationem & acceptilationem ad Seiam ipso iure liberandam interposuit. Eius autem pecuniæ, de qua danda conuenisse dixi, maiorem partem soluit Seia in præsentia, reliquā partem cauit, id est, stipulanti hæredi pupillæ se soluturā promisit; l. sancimus. C. de verb. sig. & adiecit vsuras, si eam pecuniam non soluisset. fortasse pecuniam caues ita, vt ex actione tutelæ debebatur: sic tamen, vt & pecuniam, & eius pecuniæ vsuras ex stipulatione debere inciperet, non ex vetere actione. Quod ita factum esse ex quæstione & responso Scæuolæ apparet. Sed hæres pupillæ, quem suprà pacto tantùm transegisse diximus, quoniam huic adhuc vetus actio tutelæ manebat integra (pacto enim iure Ciuili actio non tollitur. l. si vnus. §. pactus. ff. de pac.) hoc iure vsus ilico negat se transactionem seruare, & tutelæ agit cum Seia. quæ se tuetur exceptione pacti, seu trāsactionis, vti ei facere ius est. l. siue apud. C. de transac. atque ea exceptione consecuta est, vt primo iudicio absolueretur. Cùm appellasset pupillæ hæres semel atq; iterum, omnib. iudicijs iniusta appellatione pronunciata Seia absoluta est. Itaq; tandem cogitur pupillæ hæres cōtentus esse ea pecunia, quā illi Seia ex transactionis causa cauerat. hanc ergo ille petit. sed hoc amplius etiam vsuras totius præteriti temporis ex die interpositæ solutionis. De sorte non dubitatur, quin hanc ex stipulatione Seia debeat: itaque hanc illa vltro offert. De vsuris quæritur, an debeantur, cùm per Seiam non steterit, quominus pecuniam cautam solueret, sed per aduersarium, qui non modò eam pecuniam nunquam petijt, sed eti-
2 am oblatam accipere noluit. † Respondet Scæuola, si modò Seia non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, vt proponitur; iure vsuras non deberi. Hoc sentit, nō esse satis, vt hic vsuræ non debeantur, si per Seiā non steterit, quominus pecuniam promissam solueret; quod etiam tunc fit, cùm Seia pecuniam nō obtulit, si modò hæres pupillæ eam pecuniam non petierit: l. si ex legati. ff. eo. l. mora. ff. de vsur. sed opus esse, vt Seia ipsa vltro pecuniam obtulerit, vt dici possit per hæredem pupillæ moram intercessisse, quominus acciperet. sic enim & creditor in accipiendo moram facit, cùm pecuniam opportuno loco & tempore oblatam recusat accipere. l. qui decem. ff. de sol. Ait Scæuola, si Seia non cessasset offerre. quemadmodum ea dicitur cessare offerre, quæ non offert, cùm debet: ita nō cessare offerre ea intelligenda est, quæ re ipsa offert, cū est opus. Ergo quæ ita obtulit, etiam si semel id fecerit, verum est eam non cessasse offerre. ac proinde ex sententia Scæuolæ vsuras non debebit. Et certè si semel oblatam pecuniam sine iusta causa accipere recusando creditor moram facit: d. l. qui decem. ff. de sol. quodque mora ab illo facta est, vult Scæuola satis esse, ne in proposito vsuræ debeantur: consequens est in hac re sufficere vel vnam oblationem: quoniam qui semel in mora esse cœpit, is moram perpetuò facere existimatur, nisi eam suo facto purgauerit. l. Titia Seio. §. 1. suprà, de leg. 2. Hoc responso Scæuola tria statuere intelligitur. Primum vsuras in specie proposita aliquo casu deberi potuisse. Alterum, hoc casu deberi, si Seia sortem vltrò non obtulisset, quamuis in ea soluenda non fecisset moram, vt quia interpellata de sorte non esset. Tertium, vt pecunia non oblata deberentur vsuræ: ita ea oblata non deberi, etiam si ad oblationem nihil accesserit. quorum de vno-
3 quoque potest dubitari. † Ac primùm quæritur, vnde ex vsuræ, quæ hîc deberi possunt. Nō enim possunt omninò deberi vsuræ, nisi aut ex stipulatione aliáve conuentione, aut sine conuentione ex mora, quod contingit in bonæ fidei iudicijs, & similibus. l. 3. C. de vsur. l. mora. §. in bonæ. ff. de vsur. Pecunia, cuius de vsuris nunc quæritur, non petitur hîc iudicio tutelæ, quod bonæ fidei est: sed ea est, quam Scæuola proponit in stipulationem deductā esse. quæsitum est, inquit, cùm per hæredē pupillæ mora intercesserit, quominus pecunia in stipulationem deducta ab hærede tutoris solueretur, an ei hodie debeantur vsuræ. Stipulatio bonæ fidei iudicium non est: nec pecuniæ stipulatione promissæ deberi vsuræ possunt citra aliam stipulationem. d. l. 3. C. de vsur. Rursùm de vsuris eius pecuniæ præstandis cautum esse nihil hîc proponitur. Sed quod in narratione facti omissum est, satis ex verbis quæstionis intelligitur. cùm enim quæstio posita sit nominatim de vsuris pecuniæ promissæ, quæraturq;, an hæ post oblationem Seiæ debeantur, satis intelligitur de his ita quæri, vt de illis quæ citra oblationem Seiæ in obligationem venissent. Et quoniam in pecunia, quæ ex stipulatu petatur, non possunt deberi nisi ex stipulatione; ideo hoc quoque datur intelligi ita eas vsuras venisse in obligationē. scilicet vt intelligatur quæri de vsuris eo modo debitis, quo in hac causa deberi possunt. Quod ideo hîc omissum fuit, quia de eo constabat inter litigatores, & breuitati Scæuola cōsulebat. Quod secundo loco sequitur, vsuras in proposito debiturā fuisse Seiam, nisi sortem

sortem vltrò obtulisset, quanquam alioqui nō fecisset moram: rectè dicitut à Scæuola, postquam hîc vsuræ debētur ex stipulatione, vt deberi suprà ostendimus. Quæ enim ita debētur vsuræ, hæ non debentur ex mora, sed ita, vt est conditio stipulationis. est autem hæc cōditio, si sors soluta nō erit, non etiam si debitor in ea soluenda moram fecerit. Atq; hæc ipsa pars de pecunia offerenda, ad vsuras inhibendas, rursum certo argumento est, hîc sortem & vsuras nō peti iudicio tutelæ, sed ex stipulatione. nam si ageretur tutelæ, deberentur que tantùm vsuræ ex mora, omninò hîc non deberentur, quāuis Seia pecuniam non obtulisset; si modò per eam mora nō fuisset, quominus petenti hæredi sortem solueret. quod futurum fuit etiam si sortem non offerret, dummodo creditor eam
4 non peteret.† Tertium maiorem dubitationē habet, cùm ex contrario ait Scæuola vsuras nō deberi, si Seia pecuniā obtulisset. Oblationem quidem pecuniȩ ille exigit, sed oblationem solam sine alia pecuniæ obsignatione: cùm tamē tot locis traditum sit non interpellari cursum vsurarum, si pecuniam tātùm offerat debitor, sed ita, si etiam oblatam obsignet. l. si creditrici. l. acceptam. C. de vsur. neque id de vsuris ex stipulatione debitis tantùm placuit, sed etiam de ijs, quæ in bonæ fidei iudicijs ex mora deberi cœperunt. l. 1. in fi. l. euictis in fin. ff. de vsur. l. tutor pro pupillo. §. vlt. supr. de ad. tut. Ad hæc concilianda hoc dicere, superioribus locis con silium tātùm dari, vt pecunia obsignetur ad inhibendas vsuras, non etiam exigi, nullo modo licet. nimis enim apertè verba refragantur. d. l. acceptam. C. de vsur. dict. l. tutor pro pupillo, §. vlt. de ad. tut. Multo minus conuenit dicere obsignationem, quæ superioribus locis exigitur, locum habere in ijs vsuris, quæ ex stipulatione debentur: aliam autem esse causam earū vsurarum, quæ debeantur ex mora, vt quæ mota non facta deberi non possint. Iam enim osten di agi hic etiam de ijs vsuris, quæ debeantur ex stipulatione, non ex mora tutelæ causā. alioqui vt illæ non debeantur, non debuit exigere Scȩuola, vt Seia pecuniā offerret: cùm & sine oblatione fieri potuerit, vt illa non esset in mora, atque ita consequeretur, ne vsuræ deberentur. Res sic habet: quod dicitur vsurarum, siue quæ ex stipulatione, siue quæ in bonæ fidei iudicijs ex mora deberi cœperint, nō inhiberi cursum sola oblatione pecuniæ, sed ita, si etiam pecunia obsignetur à debitore; hactenus verum est, si nō per creditorem factum sit, quominus debitor pecuniam oblatam posset obsignare. nihil enim potest imputari ei, qui soluere etiam si vellet, non potuit. l. cùm quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. & factum cuique suum, nō aduersario nocere debet. l. factum. ff. de regul. iur. Id autē accidit tribus in causis. Vna est, si fuit incertum debitori, quantam pecuniam deberet; veluti ex tutelæ administratione, & cùm tutor sæpè minorem interpellasset, vt tutelæ iudicio ageret, quo posset constare, quantum deberetur, minor consultò rem distulit. Ideo constitutum est in hac specie, postquā tutor id fecit, exinde eum sortis ex causa tutelȩ debitȩ vsuras non præstaturum. l. vlt. C. de vsur. pup. Altera causa est, si creditor nusquam exstet, aut nō sit is, cui tutò solui possit: veluti si sit pupillus, & tutorem non habeat. itaque placuit hic quoq; debitorem quamuis pupilli immunem esse à præstatione vsurarum. d. l. cùm quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. Tertia causa est ea, quæ hîc proponitur: vbi Seia debitrix etiam ex stipulatione certam pecuniam debuit, sed creditor eam stipulationem repudians vetere actione tutelæ experitur, qua agendo dubium facit, an eo iudicio vincat, necne, & simul inutilem, aut certè ancipitem reddit obsignationem debitrici. nam si hæres pupilli, idemque creditor iudicio tutelȩ vinceret, vt fieri potest vel imperitia, vel sordibus Iudicis; frustrà Seia obsignaret pecuniam ex stipulatione, quam ex ea causa non deberet. quod cùm contingat facto creditoris, satis est à Seia id exigere, quod illa præstare potuit: nempe oblationem pecuniæ. quam ille si recusat, non habet Seia, quo progrediatur longius.

SVMMARIVM.

1 *Species huius §.*
2 *Dubitandi ratio.*
3 *Facere contra diuisionem hæreditatis quid.*
4 *Decisio, eiusq; ratio.*
5 *Pactus à se non peti, & si petitum esset pœnam stipulatus, agentem contra cōuentionem aut pacti exceptione repellit, aut pœnam stipulatione comprehensam exigere potest.*

Duo fratres.

1 DVo fratres à patre hæredes instituti sunt, & inuicem rogati, vt q prior decederet, portionem hæreditatis fratri suo restitueret. Mortuo patre cùm de diuisione rerum hæreditariarum inter eos primò esset cōtrouersia, vt iudicium familiæ erciscundæ cogitare videretur; tandem res inter eos transacta est. qua transactione communem hæreditatem certo modo inter se diuiserunt eo pacto, vt quod ex partibus constitutis cuique obrigisset, id eius esset proprium. caueruntq; se contra eam diuisionem nihil facturos.

cturos. & si cõtrà quis fecisset, pœnam alter alteri ꝓmisit. Vnus ex his deinde sine liberis moritur alijs hæredibus relictis, quã fratre. Quod ideo fingimus, vt procedat, quod ponit Scæuola, eum, qui superuixit petere hæreditatem à demortui fratris hæredibus quasi ex fideicõmissi causa sibi à patre relicti debitam. Nam si decessisset frater exstantibus liberis, non esset locus fideicommisso, etiam si sine conditione relictum esset.l.cum acutissimi.C.de fideic.sed nec frater superstes haberet, quod peteret ab hæredibus fratris, si alij, quàm ipse, non essent fratris hæredes. Ergo cùm locus esset fideicommisso, & alij essent hæredes fratris demortui; qui superuixit, ab his hæreditatem petit iure fideicommissi superioris. hęredes tuentur se exceptione transactionis suprà scriptæ, quòd dicant ea trãsactione etiam fideicommissum remissum. idque ita factum esse iudicatũ est. Qua sententia eadem opera iudicatum est fratrem, qui fideicommissum perijt, contra diuisionem fecisse videri. Hoc cõstituto hæredes fratris demortui à fratre, qui fideicommissum petierat, pœnam petunt. ille negat se debere, quia re vera contra diuisionem nihil fecerit. quod dicit se paratum esse de integro docere. Quæritur, ân pœna sit commissa, id est, an ex stipulatione

2 debeatur, & an peti possit. † Et non abs re est, cur videatur non esse cõmissa. debebatur enim hac conditione, si frater contra diuisionem fecisset. nihil fecit contra diuisionem fideicommissum à patre sibi relictũ petendo. pœna igitur ab eo propter id factũ non debebitur. Non fecisse illum cõtra diuisionem, cùm fideicommissum petijt, ita intelligetur, si cognouerimus, quid sit facere contra diuisionem hæredi-

3 tatis. † Facere contra diuisionem est facere cõtra id, quod diuisione actum est. Diuisione autem nihil aliud agitur, nisi vt à cõmunione rerum hæreditariarum discedatur. l.1.§.fa.er. In quo non continetur, vt hæres portionem hæreditatis, quæ obtigit, non restituat, nihil enim hæc commune habent. Quinimo ob id restituere debet, quia prius obtigit. Ideo nec remittitur fideicommissum ea diuisione. Trãsactio enim omnis quamuis generalis, multoq; magis si erit de certis rebus interposita, nunquam ad eas res, de quibus actum non est, pertinet. l. qui cum tutoribus. §.1.§.vlt.§.de transf.l.si de certa.C.eo. Nec ad rem pertinet, quòd diuisione id agitur, vt quod cuiq; obtigit ex rebus hæreditarijs, id cuiusque proprium maneat; fideicommissi autẽ superioris persecutio id quod cuiusque proprium factum erat, auocat. Sic enim diuisio facit, vt quod vni obtigit, sit eius proprium; vt tamen velint hæredes esse proprium cuiusque ex causa hæreditaria. Proinde si ex fideicommissi causa auocetur, nihil fit cõtra diuisionem. Postremò diuisione hæreditatis inter hæredes facta, fideicommissum hæreditariæ portionis, quod ab vno relictum erat, non esse remissum clarè significatur in l.cũ pater.§.hæreditatem post.§.de legat.2. Quare nec rum quidẽ remissum intelligetur, cùm nominatim conuenerit, vt diuisioni staretur: proinde nec fit contra diuisionẽ seu transactionem, si id fideicommissum petitur, quod diuisione remissum non erat. Quod & verum est.ex quo intelligetur, quod hîc iudicatum est fratrem fideicommissum petendo videri contra diuisionem fecisse, quasi diuisione fideicõmissum remisisset, malè iudicatum esse: quod & maxi-

4 mæ parti interpretum rectè videtur. † Nihilominus Scæuola absolutè respõdet pœnam hîc secundum ea quæ proponuntur, esse commissam: innuens videlicet cõmissam esse, siue benè iudicatum fuerit, siue malè. Rectè vtrumq;. nam etsi malè iudicatũ est, quia frater instituta fideicommissi persecutione nihil contra diuisionem fecerit re vera: tamẽ perinde habetur, quasi fecisset, cùm eum fecisse pronunciatum est. res enim iudicata inter eos, inter quos res acta est, pro veritate habetur; postquam ita ius est, vt exceptio seu replicatio rei iudicatæ omnibus noceat, qui contra sentẽtiam aut petunt quid, aut exceptione aliqua vtuntur, & breuiter quoties eadem quęstio reuocatur inter easdem personas.l.3.§.de exc. rei iud. Dicet igitur frater non iure pœnam à se peti, quia nihil fecerit contra diuisionem. sed aduersus eam exceptionem erit replicatio rei iudicatæ, vt dicant hæredes defuncti pœnã petentes, nõ licere fratri illa exceptione vti, quia iudicatum sit eum contra diuisionem fecisse, ac rei iudicatæ stare oporteat. Quæ si ita sunt, exprimitur hoc loco hæc sententia à Scæuola, cùm quæritur, an pœna commissa sit, æquè commissam videri, siue contrà quàm cautum est, factum sit re vera, siue factum esse iudicatũ sit inter eos, inter quos de pœna agitur; quamuis iudicatum sit iniuria. Pœnam commissam esse respondet Scæuola, quod significat etiam peti posse. quod & ipsum verum est. Sed non hanc vim habet, vt & semper possit exigi. interdum enim petitio exceptione doli remouetur. de quo cũ nihil expres-

5 sum sit hoc loco, ex alijs locis sumendum est, quod hîc sequamur. † De eo autem ita ius est; quoties quis pactus est à se non peti, & si petitum esset, stipulatus est pœnam; posse eum, si ab eo contra conuentionem petatur, duplici via vti, vtra velit, vel vt agentem repellat exceptione pacti, vel vt cedendo pœnam petat stipulatione comprehensam. vtrumque autem simul consequi non posse, vt agẽte aduersario

& retineat exceptione, quod petitur, & nihilominus pœnam exigat. itaq; ei, qui exceptione vsus sit, pœnam amplius peteti doli mali exceptione occurri. si exceptione non vtatur, tum pœnam vtiliter ab eo peti posse. l. rescriptum. §. si pacto. supr. de pact. l. 4. §. Labeo. ff. de dol. mal. exc. Et hoc nisi conuenerit, vt aduersario contra cõuentionem petente, liceret pœnam rato manente pacto petere. quæ conuentio apertè & exceptionem & simul pœnæ persecutionem citra metũ exceptionis tribuit. l. pen. ff. de trans.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio, qua flagitij facti causa quid promittitur, ab initio non valet.*

2 *Pactio, qua pecunia delicti admissi causa debita remittitur, an valeat.*

3 *Delicti causa quid promitti, aut pactione remitti quando intelligatur.*

L. Si flagitij. CXXIII.

SPECIES est turpis stipulationis, de qua, vt & de genere toto earum stipulationum, dixi vt in loco ad l.
1 generaliter. 26. ff. eod. † Notandum est, quod hîc dicitur si quid promittatur flagitij etiam facti causa, stipulationẽ ab initio non valere. quod & verũ est. sic enim delicto statuitur præmium: quo magis reus ad delinquendũ inuitatur. cuius generis pactiões omnes vt tur-
2 pes improbãtur. l. illud. ff. de pact. dot. † Quid, si pecunia delicti admissi causa debita remittatur pactione, an ne sic quidem pactio valebit? Sed valere constat. l. si vnus. §. pacta. ff. de pac. An quòd aliud est promittere quid delicti causa, aliud remittere? nequaquam. dat enim, & qui remittit. l. 4. ff. de cond. caus. dat. leg. Iulianus ait. ff. de cond. & dem. Sed aliud est remittere, quod debeatur ob dolum seu flagitium; aliud quod ita debeatur, remittere huius ipsius doli aut flagitij causa. Nec qui delicti remittit pœnam, continuò remittit delicti causa. potest enim vel ob id remittere, quia tãtumdem aliunde à reo acceperit, aut accepturus sit postea, vel quia remittentem rei inopis miserat, vel quia hunc humanitate & officio ad mutuũ
3 officium velit prouocare. † Tunc solùm delicti causa quid promitti aut pactione remitti intelligitur, cùm nominatim promittitur, remittitúrve ob id, quòd illud aut illud admissum est. Siue autẽ promittatur quid hoc modo, siue remittatur, pariter conuentio & stipulatio est inutilis.

L. Insulam. CXXIIII.

EXPOSVI ad l. si ita stipulatus. 14. ff. eõ.

L. Cùm stipulamur. CXXV.

IDEM, quod pluribus in l. si stipulatus. 76. §. 1. ff. eodem.

L. Si ita stipulatus. CXXVI.

HOc idem pluribus in l. huiusmodi stipulatio. 64. ff. eod.

SVMMARIVM.

1 *Stipulans fundum simpliciter, & proprietatẽ, & vsumfructum fundi stipulatione cõplectitur.*

2 *Stipulatus fundum simpliciter, quomodo distet ab eo, qui stipulatur proprietatem nudam separatim, & separatim vsumfructum diuersis stipulationibus.*

Titius à Mæuio.

1 QVI fundum stipulatur simpliciter, aut apertius fundũ pleno iure, vna stipulatione cõplectitur proprietatẽ fundi, & eius fundi vsumfructũ. est enim vsusfructus pars dominij. vnde & cum proprietate cõiunctus intelligitur. de quo disserui ad l. eum, qui ita. 56. §. qui proprietatem.
2 ff. eo. † Sed tamen qui ita stipulatur, multũ distat ab eo, qui stipulatur easdem res diuersis stipulationibus: id est, vna stipulatiõe fundi proprietatem nudam, seu quod idem est, fundum detracto vsufructu, altera vsumfructum eiusdẽ fundi. Nam qui stipulatur fundum, stipulatur is quidem vsumfructum, sed eum, quem dixi coniunctum cum proprietate, & quem Paulus hîc dicit proprietatem comitari. Qui aũt separatim stipulatur vsumfructum, is stipulatur vsumfructum à proprietate separatũ. inter quos multum interest. Prior enim vt dominij seu proprietatis pars est, ita est, sicut proprietas, quam sequitur, perpetuus. Posterior eiusmodi, q certis modis finitur, & hoc modo ad proprietatẽ redit. §. finitur. Instit. de vsuf. Hinc quæ sit ex vtraq; stipulatione obligatio de vsufructu facilè intelligitur. Proinde q vsumfructũ separatim promisit, si hunc dederit, quãuis postea non vtẽdo aut alijs modis amittatur, liberatur tamẽ, nec quidquam iam amplius præstare debet, q̃ nudam proprietatem, quam altera stipulatione promisit. illum enim præstãdo soluit, quod debuit; ac solutiõe eius quod debetur, tollitur omnis obligatio. Inst. quib. mob. tol. ob. in pr. At qui promisit fundũ, si vsumfructum det separatum,

paratum, & deinde is amittatur, nulla ex parte liberatur, nisi adhuc fundum pleno iure dederit, id est, & proprietatem & nouum vsumfructum, qui proprietatem sequatur. Nec ad rem pertinet, quòd prius vsumfructum dedit. non enim eum soluit, quē debuit: cùm perpetuum deberet, & cum proprietate coniunctum; ipse autem à proprietate separatum, eoque & temporalem dederit. Et in summa, vtraque hac stipulatione, fundum dabis? & vsumfructū eius fundi dabis? vsusfructus continetur, sed dissimilis. priore vsusfructus coniunctus cum proprietate. proinde & perpetuus; posteriore vsusfructus à proprietate separatus, qui idem tempore certis modis finiatur. quapropter nisi ille ita detur, vt perpetuò maneat, obligationi satis non fit. hic si sua conditione detur, statim liberatio nascitur.

Summarium.

1 *Species §.*

2 *Ex liberti stipulatione concepta in personā patroni, an patrono quaratur actio.*

3 *Ex liberti numeratione, an in proposito detur patrono condictio.*

4 *Pecunia alterius nomine mutuo data, illi acquiritur obligatio.*

5 *Liberto in proposito an ex numeratione saltē competat condictio.*

6 *Stipulatio vsurarum in specie proposita, an vtilis.*

Chrysogonus.

1 Libertus mutuam pecuniam dedit impersonaliter, id est, neque apertè suo nomine, neque alieno; eamque reddi stipulatus est, sed nominatim patrono. quòd si patrono reddita, eive eo nomine satisfactum nō esset, tum in singulos menses, quibus id factum non esset, stipulatus est vsuras, sed eas rursum impersonaliter, id est, ita vt neque stipularetur apertè sibi, 2 neq; patrono, sed simpliciter vsuras. † Hic circa sortem ante omnia quæsitum est, an esset huius nomine actio patrono: ac primùm an esset ex stipulatione. Respondet Paulus non esse, qa per liberam personā, quæ iuri nostro subiecta non sit, neque bona fide nobis seruiat, obligatio nulla nobis acquiri possit. de qua regula iuris abundè diximus ad l. stipulatio ista. §. alteri. ß. eo. Addit Paulus adeò stipulationem patrono esse inutilē, vt nec adiectio absentis patroni ei proficiat ad solutionem. Sensus est, adeò esse inutilē, vt non modò non possit patronus eam pecuniam exigere ab inuito, sed etiam vt ne à volente quidem ei possit solui, vt eo facto debitor liberetur. Et adijcitur ratio, quia principaliter patrono obligatio quærebatur. quod sic interpretandum est; quia destinatione & proposito contrahentium principaliter ei obligatio quærebatur. sic enim composita erat stipulatio, vt patrono ipsi obligatio quæreretur. cæterùm huic nō quæritur re vera, ac nec potest, idque iam ab initio Paulus posuerat. Hoc autē ideo dicit, quia ei, qui creditor non sit, & actionem de pecunia non habeat, nō rectè soluitur, nisi sit adiectus solutionis causa. §. planè. Inst. de inut. stip. Quod in proposito de patrono dici non potest. non enim adijcitur solutioni is, de quo id agitur, vt principaliter ei obligatio acquiratur: sed is tantùm, in quem solutio cōfertur eius rei, cuius obligatio in alterius persona principaliter iam antè constitit. d. §. planè.
3 † Sed an ex numeratione dabitur patrono condictio? Et Paulus, si liber homo, inquit, nostro nomine pecuniam daret vel suā, vel nostram, vt nobis solueretur, obligatio nobis pecuniæ creditæ acquireretur. Quo significat, si libertus in specie proposita dedisset pecuniā nomine patroni, futurum fuisse, vt patrono acquireretur condictio. nūc cùm nominatim eius nomine non dederit, dicendum esse ne ex numeratione quidem illi actionem acquiri. † Quod
4 ait, cùm alterius nomine pecuniam mutuam damus, illi acquiri condictionem, videri potest contrarium regulæ iuris, quam paulò antè posuit, qua efficitur per liberam personam alteri obligationem acquiri non posse. Et certè res enodationis indiget. Sed quęstio est ad causam mutui pertinens, de qua scriptū est ex professo in l. certi. §. si nummos. ß. si cet. pet. ibi locum
5 exposui. † Quæsitum est deinde de liberto, an non huic saltem detur actio, non quidē ex stipulatione, quam inutilem esse constitit, & patrono, cui libertus actionem quærere non potuit; & liberto, qui sibi quæsitam noluit, l. multum. C. si quis alt. vel sibi. sed ex numeratione. Et Paulus in vno hoc casu, si præcedat numeratio, sequatur stipulatio, apertè rem definit, nō esse dicendum recessum à naturali obligatione. significans hoc casu competituram esse liberto condictionem haud dubiè, quia hæc illi ex numeratione primo competere cœpisset. nō possit autem dici ab ea recessum esse posteriore stipulatione tanquam nouatione facta: quoniam ne iure quidē verere nouatio fieret, vbi in posteriore stipulatione nihil noui interuenisset. quod fit, vbi nec persona noua accessit, & in stipulationem venit tantumdē. §. præterea. Inst. quib. mod. tol. obl. Quòd si in continenti stipulatus esset libertus patrono pecuniam reddi, tātùm significat Paulus quæri posse, an hoc casu actio ei qui cōtraxit, id est, liberto com-

to competat etiam ex numeratione. & adijcit rationem, cur non videatur posse competere; quia cùm mutuam pecuniam dantes eandem stipulamur, non duæ obligationes nascuntur, sed vna verbornm. quod hanc sententiam habet, obligationem hîc ex numeratione nō nasci, sed solùm ex stipulatione, quia id agatur, vt sola stipulatio teneat, vt hoc idem explicatur in leg. cùm enim. infrà, de nouar. Sed hoc, inquam, ostēdit Paulus solùm dubitari posse, an ne ex numeratione quidem actio in proposito danda sit liberto, qui contraxit. quid autem in eo probādum sit, relinquit in medio. Et quod hîc omissum est, sumetur ex dict. l. certi. §. numeraui. supr. si cer. pet. vbi Vlpianus scribit ad hanc sententiam; quoties mutuam pecuniam dans eam in continenti stipulatur, vnam quidem esse obligationem, non duas, & eam ex stipulatione, non ex numeratione; sed ita, si vtiliter stipuletur. quòd si stipulatus erit inutiliter, tum cōtrahi obligationem ex numeratione. quod quàm rectè dicatur, illic exposui. Hæc de sorte.

6 † Circa stipulationem vsurarum dubitatum est, num hæc quoque vt superior sortis esset inutilis. nam qui sortem ipsam stipulatus est nominatim patrono, existimari potest etiam eius sortis vsuras in personam patroni cōtulisse, etiam si sine adiectione nominis eas stipulatus sit. Paulus statuit postquam libertus apertè eas patrono stipulatus non est, stipulationem sic accipi debere, quasi sibi sit stipulatus, non patrono; proinde stipulationem valere, & inde liberto actionem acquiri, quam cogatur postea patrono cedere. Sed cùm sine adiectione nominis stipulatio concepta sit, cur interpretamur libertum sibi stipulatū esse potius, quàm patrono; præsertim cùm ex stipulatione sortis appareat libertum voluisse in ea pecunia consulere patrono, vt cui eam nominatim stipulatus fuerit? Quia, inquit Paulus, malignè interpretaremur libertum eidē stipulatum esse vsuras, cui & sortem, videri. Sed cur malignè? quia callida est omnis & maliciosa cuiusque contractus interpretatio, cùm verba captamus siue præcedentia siue præsentia aduersus mentem & sententiam contrahentium: id est, aduersus æquum & bonum. Quod hîc fiet, si ex verbis stipulationis sortis accipiemus libertum vsuras itidem stipulatum esse patrono. Sic enim eueniet, vt stipulatio vsurarum pariter sit inutilis. illud autem rectum, & sententiæ contrahentium conueniens stipulationem sic accipi, vt valeat potius, quàm pereat, ne dicantur nihil agere voluisse contrahentes, quos constat seriò stipulationem interposuisse. l. quoties in. ꝟ. eod. Huc accedit, inquit Paulus, quòd plerumq; in stipulationibus verba inspicienda sunt; vt pote ex quibus obligatio oritur. Quod si fit, non dicemus libertum patrono stipulatum esse, vbi de patrono nihil verba exprimunt. Sed cur ista ratione non dicamus etiam ipsum non videri stipulatum sibi, cùm nec de eo quidquam exprimant verba? Si verba de stipulante non exprimunt, at certè de eo satis significant. stipulatur enim libertus dari obligationis contrahendæ causa. proinde vt sit vtile, quod geritur. non potest autem vtiliter stipulari, nisi sibi. At enim in stipulatione interdum inest tempus; inest etiam conditio, quamuis neutrum exprimatur. neque id tantùm ex natura rerū, vt cùm stipulamur Ephesi dari, vbi inest tempus, intra quod possit perueniri Ephesum: l. interdum. ꝟ. eod. vt cùm stipulamur fructus; vbi inest hæc cōditio, si nascantur, l. 1. in fin. ꝟ. de con. & dem. quæ ad hunc locum non pertinent. insunt enim hæc in stipulatione necessariò natura rerum ita exigente, non etiā ex coniectura voluntatis contrahentium admittantur. Sed insunt hæc duo interdum (tempus dico & conditionem) etiā tunc, cùm natura rerum nihil horum exigit, insuntque solùm ideo, qa intelliguntur ex præcedentibus, sicque res accipitur, vt quæ in vna parte conuentionis dicta sunt, videantur in sequenti stipulatione ad eandem rem pertinēte repetita. l. Titia. §. 1. ꝟ. eod. l. 4. in fin. ꝟ. de pac. Ex quo rectè colligi posse videtur etiam hic in stipulatione vsurarum subiecta, intelligi debere personā patroni priore stipulatione sortis expressam. Negat Paulus hæc rectè comparari. tempus ait & conditionem inesse, interdum intelligi posse: personam nunquam, nisi expressa sit. Vbi personam accipere debemus aliam, quàm stipulantis. nam quod ad huius personam attinet, non modò hæc in stipulatione impersonaliter concepta intelligitur, vt hoc loco; sed etiam eam intelligi necesse est, si stipulationē valere volumus. Ideo autem priora duo intelliguntur nonnunquam: quia est ex sententia contrahētium intelligi, dum his intellectis nihilominus valet stipulatio. persona autem extranea, in quam stipulatio conferatur, ideo nō intelligitur; quia non potest intelligi, quin stipulatio sit inutilis: quod fieri est contra mentem contrahentium, vt rectè Duarenus hunc locum accepit. Idque hoc modo idem Paulus explicat in dict. leg. Titia. §. primo. ꝟ. vbi cùm definisset plerumque ea, quæ præfationib. conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita credi: addidit hanc correctionē; sic tamen, vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio.

Si ita

Si ita stipulatus fuero.

SPECIES iam antè exposita in l. si ita stipulatus. 97. ff.

SVMMARIVM.

1 Pupillo sine Tutoris auctoritate Stichum promittente fideiussore dato, an eius cessatio fideiussori noceat.

2 Pupillus interpellatus si non soluat, cur moram facere non intelligatur.

3 Regula iuris, Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est, explicatur. & obiecta quadam diluuntur.

4 Fideiussio in proposito ad quid vtilis.

5 Pupillus sine tutoris auctoritate an obligetur naturaliter.

6 Pupillaris ætatis partes tres.

7 Infans nullo modo neque ciuiliter, neque naturaliter obligatur.

8 Infantiæ proximus sine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligatur.

9 Pupillorum vocabulo, cùm de his sine tutoris auctoritate obligandis agitur, soli ij, qui pubertati proximi sunt, intelliguntur.

10 Infantiæ proximus à pubertati proximo quomodo distinguatur, & quæ ætas pupillaris his verbis notetur.

11 Pubertati proximus sine tutoris auctoritate contrahendo, an naturaliter obligetur. vbi contrarij hac de re loci conciliantur.

L. Si pupillus. CXXVII.

1 PVPILLVS sine tutoris auctoritate Stichum promisit, & fideiussorē dedit. Interpellatus vt Stichum daret, non dedit, deinde Stichus mortuus est. Pupillum non teneri constat. nam qui viuo Sticho non erat obligatus, vt qui promisisset sine tutoris auctoritate, leg. obligari. ff. de auc. tut. is vtiq; mortuo eo nō incipiet obligari: quoniā & hæc mora sine tutoris auctoritate contigit, & quidem nullo interposito ad obligationem pupilli cōsensu. Quinimò etsi antea obligatus fuisset pupillus, vel quia promisisset tutore auctore, vel quia obligatio ex re nasceretur, vel quia successisset ipse debitori; tamen mortuo Sticho liberaretur, quia Stichus sine mora pupilli esse desijsset. l. si ex legati. 23. l. sed etsi. seq. ff. eod. Itaque de pupillo nihil hic dicit Scæuola. De fideiussore pupilli quæsitū est, an propter superiorem pupilli moram fideiussor eius obligetur. Et teneretur sine dubio, si post moram pupilli Stichus esset mortuus. certi enim iuris est moram rei principalis fideiussori nocere, eique perpetuare obligationem. l. mora. l. si seruum. §. nunc videamus. ff. idemque in contrarium valet, vt si pupillus moram nō fecisset, nō teneretur fideiussor. nam & pupillus promissor si prius obligatus esset, liberaretur interitu rei promissæ. d. l. si ex legati. ff. ex quo necesse esset euenire, vt liberarentur & accessiones, putà fideiussores. l. in omnibus speciebus. ff. de sol. l. cum principalis. infr. de reg. iur. Quæstio ergo in eo est, an interpellatus pupillus dum non soluit, moram fecerit. Hinc responsum Scæuolæ hoc loco, ideo scilicet mortuo Sticho fideiussorem in proposito non esse obligatū, quia nulla hic mora facta sit neç à pupillo quidem. quod enim dicit fideiussorē propter pupilli moram non fore obligatū; abusiuè moram vocat, quæ videatur talis esse, quia à pupillo & eo interpellato cessatum est: re autem vera & iure non sit mora; qa non sit iniusta cessatio. quod ad moram statuendā accedere necesse est, l. sciendum. ff. de vsur. Idq; ita sentire Scæuolam manifestum est, cùm ideo neget postea fideiussorem propter pupilli morā teneri, quia pupillus moram non fecerit. nulla enim, inquit, intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla pe-
2 titio est. † Multę sunt causæ, cur hîc pupillus interpellatus etsi non soluat, non faciat moram. nam etsi iure esset obligatus; tamen non habet in potestate id quod petitur. alienare enim nō potest; eoq; nec soluēdi sine tutoris auctoritate ius habet, dict. l. obligari. ff. de auc. tut. §. vlt. Inst. quib. al. li. vel non. Hæc autem idonea aduersus moram defensio est, si dicatur res debita in potestate rei non fuisse. l. quod te. ff. si certum pet. Ignorat etiam pupillus, an debeat, quod petitur, propter imperitiam ætatis, quæ & ipsa idonea causa est, cur existimetur quis sine mora differre solutionem. d. l. quod te. Sed hæ vt vbique locum habent, id est, non hîc tantùm, sed etiam cùm pupillus obligatus fuit, quas ideo solùm commemorauimus ad l. si ex stipulatu. 24. ff. ita probabiles sunt magis, quàm necessariæ. Illa est potentissima ad moram amoliendam, si dici possit iure pupillū non debuisse. perspicuum est enim nihil esse, quod obijciatur ei, qui non soluit, quod inuitus non debuit. Hæc causa cùm in proposito se daret, cæteris omissis Scæuola hac vti maluit. Nulla igitur, inquit, intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est. vnde sumpta regula iuris. l. nulla.
3 infr. de reg. iur. † Petitio hîc interpellationem & conuentionem non significat. etsi enim vt plurimum sine interpellatione mora non fit; l. mora. ff. de vsur. tamen nunquam aliter fieri multis modis falsum est, vt ostendimus ad l. si ex legati. ff. eod. Sed & in specie proposita, vbi negat Scæuola petitionem esse aduersus pupil-

lum, constat fuisse pupillum interpellatũ. cùm enim nominatur eius mora, hæc alia intelligi non potest, quàm eius cessatio, quam prius interpellatio creditoris præcessit. nam nisi quid aliud interuenerit, propter quod nõ posset debitor interpellari, aut nõ esset necesse, sine interpellatione mora non fit. dict. leg. mora. ff. de vsur. Petitio hîc actio est, vt in vsu iuris hoc verbum vsurpatur. l. exstat. ff. quod met. caus. estq́; hic sensus, nullam intelligi ibi moram fieri, vbi nulla actio est, nullum ius petendi iudicio ab eo, qui interpellatur. Nullam actionẽ accipere debemus, non tantùm quæ planè & omni iure nulla est; sed etiam quæ Iure Ciuili constituta per exceptionem infirmatur. inter quæ ad vim actionis nihil interest, vt regula iuris traditur. l. nihil interest. J. de reg. iur. Id quod declarans Paulus in l. lecta. ver. penu. ff. si cer. pet. disertè ait nõ esse in mora eum, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Est autem superior regula & verissima & perpetua. Obijci solet l. nuda. C. de cont. stip. vbi qui nuda pollicitatione promiserat se quid facturum, & ni fecisset, promiserat stipulanti, quanti ea res est, si interpellatus vt faceret, quod pollicitus erat, non fecerit, placet ea interpellatione cõfestim commissam esse stipulationẽ, quamuis ex nuda pollicitatione nulla fuerit actio. Sed quid hoc ad regulam? vt nulla est actio de eo, quod in pollicitationem deductum est; ita ne morã quidẽ in eo fieri dicimus, cùm dicimus eo non præstito stipulationem pœnæ committi. non enim ideo cõmittitur, quia reus prius moram fecerit, sed quia conditio stipulationis exstiterit, vt eodem rescripto expressum est. Fuit autem hæc conditio nõ si promissor in eo, quod pactus erat, præstando moram faceret; quod in pecunia indebita fieri non potuit: sed si id non præstaret. quod & Bartolus rectè animaduertit. Sunt etiam, qui obijciant l. ita stipulatus. ff. eod. vbi qui promisit Pamphilũ; & si Pamphilum non daret, pœnam; si interpellatus Pamphilum non det, placet aduersus eum mora facta statim committi pœnæ stipulationẽ. Quasi quidquam dicatur in hac specie, quod non apprimè & apertè cum superiore regula conueniat. Qui interpellatus non dat Pamphilũ, moram facit. rectè: quoniam & Pamphilus ab eo peti potuit iudicio etiam commissa semel pœnæ stipulatione. pœnali enim stipulatione non nouatur prior, vt illic docuimus. vt efficiatur, quod regula exigit; ideo moram hîc fieri, quia id petitum sit, cuius nomine fuerit iure actio. Quòd si quis in superiore exẽplo Pamphilum in petitione esse non admitteret, sed tantùm in præstatione: diceremus ne moram quidem eo non præstito fieri, sed quod in exemplo leg. nuda. idem in hoc quoq; euenire, vt Pamphilo non præstito committeretur pœnalis stipulatio, non propter præcedentem aliquã moram, sed quia conditio stipulationis exstitisset. Nisi fortè cum istis recipimus, vt hîc Pamphilus ante moram debitus fuerit, & peti potuerit; vnde & eo petito mora secuta sit iuxta regulam: sed mora facta statim desinat deberi. Quo nihil potuit dici absurdius: mora enim in id, quod debetur, incidens tantum abest, vt tollat obligationẽ, vt hanc maximè confirmet, & pro temporali perpetuam faciat. l. si seruum. §. sequitur. ff. alioqui mora auctori prosit, non noceat contra regulam iuris, & omnem æquitatis rationem. l. in condemnatione. §. vnicuique. J. de reg. iur. Scio in hoc legato, hæres meus Seio penum dato: si non dederit, decem dato, placere penum peti non posse, tantumq́ue esse in præstatione: l. 1. ff. de pe. leg. & tamen hac petita si hæres eam non det, dici moram ab eo fieri. l. 1. §. item si ita. ff. ad leg. Fal. vt hoc potius pro cõtrario afferri debuerit, quàm illud prius, Sed & in hac specie mora abusiuè dicitur pro cessatione ab eo interposita, qui interpellatus dare noluerit, quod petebatur; etiã si verè mora non fuerit, cùm id recusatum sit, quod non fuerit reo necesse præstare: similiter vt & hoc loco. Denique quod Paulus in dict. l. 1. §. item si ita. ad leg. Fal. dicit decem sola deberi, cùm hæres in soluẽda penu moram fecit, nihil aliud est, quàm quod idem expressit alibi, pecuniam tunc deberi, cùm interpellatus hæres penũ aut fundum prius legatum non dedit. l. si penum. ff. quan. di. leg. ced. Verè igitur in vniuersum definitur, nullam intelligi moram ibi fieri, vbi nulla petitio seu actio est. Quo posito cùm id sumatur in proposito, nullam esse actionẽ aduersus pupillum de eo, quod ille promisit sine auctoritate tutoris; rectè colligitur nullam ab eo morã in eo quod ita promisit, fieri potuisse. cui & illud cõsequens est, vt quamuis post eius cessationem Stichus promissus decesserit; nihilo tamen magis fideiussor obligetur: quia nõ
4 sit hîc vlla mora, quæ illi noceat. † Quæreret ergo aliquis, quid profuerit fideiussorem à pupillo acceptum esse. Respondet Scæuola fideiussorem obligatum esse, vt viuo adhuc homine promisso conueniri possit: aut si is mortuus est, vt possit conueniri nõ quidem ex mora pupilli, quæ nulla est, sed ex sua. Etsi enim Sticho post moram solius fideiussoris mortuo, atque ita liberato reo secundum regulam iuris, l. si ex legati. ff. eod. per consequentias liberatur & fideiussor summo iure: l. in omnibus speciebus. J. de sol. tamen æquum & bonum est fideiussorem ex sua mora teneri, eoque placet & teneri eum vtili actione. l. cum filiusfamil. ff. vbi diximus.

mus. Statuit igitur Scæuola fideiussorem vtiliter accedere pupilli promissioni etiā tum, cùm pupillus promiserit sine tutoris auctoritate.
5 † Qua ex re eadem opera declarat & pupillum eo facto obligari saltē naturaliter. alioqui inutiliter fideiussor accipiatur, qui nihil nisi principalis obligationis vel ciuilis, vel naturalis accessio est. l. fideiussor obligari. §. fideiussor. inf. de fideiuss. §. 1. §. fideiussores. Inst. eo. Et pupillum sine tutoris auctoritate promittēdo, mutuam accipiendo, vel aliter contrahendo ciuiliter ex eo contractu non obligari constat. leg. obligari. ff. de auct. tut. cæterùm his modis obligari saltem naturaliter, sententia est, quæ nō hoc tantùm loco, sed & alijs multis confirmatur, vt l. 1. in fine. ff. de nouat. l. si pupillus. ff. ad leg. Fal. l. in numerationibus. ff. de sol. l. si eius. ff. ad Treb. l. cum illud. §. 1. ff. quan. di. leg. ce. l. vlt. ff. de fideius. Sed sententia incidit in difficultatem propter duos locos, quibus id ipsum disertè negatur. l. pupillus. ff. prox. tit. & l. quod pupillus. ff. de cond. ind. Etsi autem quæstio nō magis huius loci propria est, quàm cęterorum, quibus hæc obligatio nominatur: tamen quia pariter in hunc locum incurrit, semel puto dicendum, quod pertineat ad omnes, dum simul
6 hic locus intelligatur. † Et cùm pupillaris ætatis tres sint partes, infantia, & ea pars, quæ infantiæ proxima est, tertia quæ proxima est pubertati; §. pupillus. Instit. de inut. stip. l. pupil-
7 lum. ff. de reg. iur. † de infante statuendum est, quod inter omnes conuenit, hunc nullo modo neque ciuiliter, neque naturaliter obligari posse. quippe cuius nullus intellectus sit, nullus consensus; qui denique non multum distet à furioso. qua ratione nec tutore auctore obligari eum posse placuit, non magis quàm furiosum. d. §. pupillus. de inut. stip. l. in negotijs. ff. de reg. iur. Et rectè. nullus est enim contractus, nulla ex contractu obligatio sine consensu. l. 1. §. 1. sup. de pac. nec potest tutor auctoritate sua comprobare contractum, seu consensum, qui non est. Itaq;, & si locupletior factus sit infans pecunia ei mutuo data, aut re aliqua ei cōmodata: tamen ne sic quidem obligari potest ex consensu is, in quo consensus non fuit. adeò vt nec actio ex contractu vtilis in infantem dari possit, postquam effectum est nullum hîc contractum etiā natura intelligi. Non nego in pupillum cuiuis actionem, quatenus locupletior factus est, dari ex rescripto Diui Pij l. pupillus. ff. de auct. tut. Sed si is infans sit, erit actio aduersus eum tanquam negotio eius gesto negotiorum gestorum: qualis esse solet etiā aduersus furiosum, si quis furiosi negotia gesserit. l. 3. §. pupillus. ver. et si furiosi. ff. de neg. gest. ex contractu, qui nullus est, actio esse non potest. Qui consensum & placitum infanti dettahit, is detrahit & naturalem obligationem, quæ ex consensu nascitur. l. 1. ff. de pact. Proinde de pupillo infante verissimè dicetur, quod scriptum est in l. pu: illus. ff. prox. tit. hunc mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligari. Hoc enim ita est, siue tutoris auctoritas interuenerit, siue non interuenerit: & siue locupletior factus sit, siue non sit. non quòd non obligetur naturaliter & ciuiliter, qui locupletior factus est; sed quia non ita obligetur, quia mutuam pecuniam accepit, sed quia factus est locupletior. Neq; hæc sententia de infante pugnat cum ijs locis, quibus simpliciter traditur pupillum obligari natura, quos locos suprà indicaui. cùm enim in negotijs cōtrahendis nominatur pupillus, intelligi debet is, cuius natura est aliquis intellectus & consensus: denique is qui non est infans, aut non distat ab infante. scilicet vt accipiatur is, in quem natura possit cadere id, de quo agitur. Idque ita fieri debere præcipitur in d. §. pupillus. de inut. stip. sicque apertè accipitur pupilli nomē in l. in negotijs. ff. de reg. iur. Infantem dici constat, qui minor est septem annis: maiorem infante, qui eam æ-
8 tatē excessit. l. si infanti. C. de iur. delib. † Qui infantiæ pximus est pupillus, huic duæ res tribuuntur in d. §. pupillus. quæ initio eius §. tributæ erant generaliter pupillo: vt si de alijs obligandis agitur, hos sibi rectè obliget: si de ipso obligando, obligetur & ipse rectè, sed adhibita tutoris auctoritate. quæ duo ad quæstionem institutam nihil pertinēt. Cæteris in rebus hic ipse ibidem cōparatur infanti, in ver. sed quod diximus. nam illic vterque ponitur in eadem causa: vterque dicitur pariter non multum distare à furioso, addita hac communi ratione, quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habeant intellectum. Quodque duo illa superiora tribuuntur postea ijs, qui infantiæ proximi sunt, ostenditur non summo iure id fieri, sed benigniore interpretatione receptū esse propter eorum vtilitatem. Vnde intelligimus, cùm ab illis duobus discesserimus, puta cum is qui infantiæ proximus est, pecuniā accepit, aut promisit quid sine tutoris auctoritate, hîc nō magis obligari eum, quàm infantem. Quapropter & in huius ętatis pupillo rectè vsurpabitur, quod est in d. l. pupillus. ff. pro. tit. hunc mutuam pecuniam accipiendo (accipiendo, inquam, per se sine tutoris auctoritate. nam cū tutor accedit, & fit auctor, magis ipse accipere videtur, quàm pupillus) hunc, inquam, accipiendo hoc ipso solùm quòd accepit, nec naturali iure obligari. Item & illud verè, quod est in l. quod pupillus. ff. de cond. si quid pupillus qui infantiæ proximus est, promiserit sine tutoris auctoritate, ipsum

sum nec natura debere. Nam & de infante id dicturi essemus citra cōtrouersiam. hîc autem in hac causa similis. Quod si ita est; quæ de obligatione naturali pupilli dicuntur alijs locis, vt ad infantem non pertinent, sic nec ad eum, qui sit infantiæ proximus, pertinere intelligendum est. Atque ita ad hanc vsque ætatem inter hos locos optimè cōuenit, vt nullis repugnantibus dicendū sit, si quid huiusmodi ætatis pupilli sine tutoris auctoritate cū alio gesserint, eos ex eo contractu etiam iure naturali nō obligari.

9 † Si quid hîc dissidij est, id consistit in ea ætate, quę proxima est pubertati, qua ætate qui sunt pupilli, cùm de his sine tutoris auctoritate obligādis agitur, soli vocabulo pupilli ex sententia loquētium intelliguntur. d. §. pupillus. Inst. de inuti. stip. & d. l. in negotijs. de regu. iur. Et in his pupillis non abs re est, cur videātur superiores loci inter se dissidere. omnes de pupillo simpliciter scripti sunt. & tamen in alijs omnibus cōstanter ostenditur pupillū quamuis sine tutoris auctoritate contrahendo naturaliter obligari: in duobus illis, quos dixi, id ipsum disertè negatur. de quo restat, vt cognoscamus.

10 † Ne tamen aut de proximis infantiæ frustra dictū sit antea, aut deinceps frustra dicatur de ætate posteriore: antè videndū est, proximum infantiæ à pubertati proximo quomodo distinguamus, & quę ætas pupillaris his verbis notetur. Rectè Accursius ad d. §. pupillus. cuius sententiam & Bartolus probat in l. 1. ꝟ. de nouat. totum reliquum tempus, quod infantiam sequitur vsque ad pubertatem, diuidendum esse monet in duas partes æquales, vt qui cōsistat intra priorem, hic sit infantiæ proximus: qui hanc egressus consistat intra posteriorem, is incipiat verè dici proximus pubertati, quia re vera huic sit propior, quàm infantiæ. itaque pupillum esse proximum infantiæ, qui septem annis maior consistat adhuc intra annum decimum & dimidium: qui excessit, esse proximum pubertati. pupillam autem infantiæ ptoximam eam fore, quæ infantiam egressa consistat intra annum nonum & dimidiū: quæ

11 excessit, esse pubertati proximam. † Redeo iam ad huius pupilli, qui pubertati proximus sit, naturalem obligationem. Et in hoc, inquā, præcipuè superiorum locorum dissidium cōstitit, nec, vt dixi, existimatur iniuria magnum subesse: cùm in alijs tradatur pupillum etiam sine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accipiendo, aut quid promittendo naturaliter obligari: in alijs duobus omnis hoc casu obligatio & nominatim etiam naturalis itidem in pupillo, & generaliter reijciatur. Neque enim audiendus est hoc loco Accursius, & q̄ huius sententiam vulgo secuti sunt. ad l. 1. ꝟ. de nouat. cū duos illos locos, quibus negatur pupillum natura obligari, de infante, & eo qui infantiæ proximus est, accipiendos docent. in quibus omnia cùm in verbis, tum in sententia huic interpretationi refragantur. Ait Rufinus: pupillus (intellige, solus) mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur. leg. pupillus. ꝟ. prox. titu. Et Neratius, quod pupillus inquit, sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, soluerit, eius repetitio est: quia nec natura debet. l. quod pupillus. ꝟ. de cond. ind. Vterq; locus disertè de pupillo scriptus est. Pupillus non significat infantem. omnis quidem infans si sui iuris sit, est pupillus: sed non omnis pupillus est infans. Vnde igitur hoc sibi concedi volunt, vt quod de pupillo simpliciter dictū est, id interpretentur de infante? Repugnat nō solùm verbi significatio; sed etiam scriptorum intelligentium prudentia & cōsuetudo. Infantem si intellexissent iuris auctores in suprà scriptis locis, infantem nominassent, non pupillum, si quidem vellent intelligi, vt qui scirent aliud esse pupillū, aliud infantem. In quo cùm naturaliter & intelligenter locuti essent; tum verò secuti essent omnium non ineptè loquentium & præsertim aliorum iuris auctorum morem, qui quoties id dicere volunt, quod sit infantis proprium, infantem exprimunt, & ad hunc nominatim conferunt orationem: vt L. 1. §. vlt. ꝟ. prox. tit. l. apud. l. coram. ꝟ. de ver. sig. Quare cū in suprà scriptis locis de pupillo definitionē conceperint, hunc ipsum intelligi voluerunt, quisquis pupillus sit, nō infantem solùm. Nec minus rerum, de quibus illic agitur, cōditio repugnat, quominus eorum locorum auctores de infante senserint. Nam in priore agitur de pupillo, qui mutuam pecuniam acceperit. quod infanti non rectè conuenit. nemo enim facilè tam stultus repetitur, qui soleat soli infanti mutuam pecuniam dare. In altero definitio est de pupillo, qui quid stipulāti promiserit. hoc verò infanti tribui non potest: quem certum est narura promittere verbis non posse, cùm loqui non possit. l. 1. §. vlt. ꝟ. prox. titu. Huc accedit, quòd vtroque in loco quæstio est, an pupillus siue tutoris auctoritate naturaliter obligetur ex contractu. Hæc quæstio ex sententia loquentium ad eas personas accommodanda est, in quas cadat eiusmodi dubitatio. alioqui definitio sit superuacua & inepta. Proinde referēda ad pupillum, qui fari potest, & qui pubertati sit proximus. nam de infante nemo vnquam dubitauit, quin is ex contractu non possit obligari, cùm huius nullus sit intellectus, nullus consensus natura. vsque adeo, vt nec accedente tutoris auctoritate placeat eum obligari posse. d. §. pupillus. Inst. de inut. stip. d. l. in nego-

negotijs. ff. de regul. iuris. Fatendum est igitur, quemadmodum cum in alijs locis simpliciter scriptum est pupillū naturaliter obligari, eum pupillū intelligimus, qui pubertati proximus est; sic & cum in alijs duobus simpliciter traditur pupillum nec natura obligari, hūc eundem pupillum præcipuè intelligi debere: non quòd non sit certius infantem, & eum qui infantiæ proximus sit, non obligari natura, quàm eum qui ætate prouectior factus plus intelligit, quā priores; sed quia de prioribus satis natura ipsa admonemur, hos non obligari, quia nō intelligunt, quod agitur, eoque nec ad id intelligendum alia definitione admodum est opus: qui autem pubertati est proximus, is est solùm, de quo vt præcipuè dubitatur, ita potissimum iuris definitione caueri oportuit. Ita fit, vt de eodem pupillo dictum sit à iuris auctoribus, hūc sine tutoris auctoritate contrahendo obligari naturaliter; & rursum eundem nec naturaliter obligari. Quæ si dicta sunt diuersis conditionibus, inter se non pugnant: puta, si intelligamus obligari pupillum naturaliter, si locupletior factus sit: si non sit factus, nullo modo eum obligari. sin intelligunt iuris auctores pupillum sine tutore auctore contrahentem naturaliter obligari etiam si locupletior inde factus nō sit, relinquitur ea difficultas, quæ meritò etiā doctissimos semper exercuit. Videamus ergo, nū ad hæc concilianda admitti possit superior distinctio, quæ tradita à Martino, & repudiata iam olim à veteribus interpretibus, nostra ætate refricatur à quibusdā, & pro certissima obtruditur sine alia probatione, vt dicamus pupillum sine tutore cōtrahendo obligari posse naturaliter, sed ita, si locupletior factus sit: aliter nullo modo obligari, ac ne naturaliter quidē. Quod minimè omnium recipiēdum est. prius enim ridiculum est: posterius penè tot locis refellitur, quot locis significatur pupillum naturaliter obligari. Obligatur, inquiunt, pupillus naturaliter, si locupletior factus sit. Si intelligerent naturaliter tantùm, apertè falsum esset. constat enim pupillum locupletiorem factum obligari etiam ciuiliter ex cōstitutione D. Pij. l. 3. §. pupillus. ff. de neg. gest. l. 3. in pr. ff. com. l. pupillus. ff. com. l. pupillus. ff. de auct. rut. Nunc autem hoc sentiunt, pupillum qui locupletior factus sit, etiā obligari naturaliter, dum fatentur obligari quidem eum ciuiliter, sed ita, vt velint simul eum & naturaliter obligari. quo responso nihil ineptius. Vt enim nunc à nobis, sic ab illis posita erat quæstio, an pupillus sine tutoris auctoritate cōtrahendo, non ciuiliter, sed naturaliter saltem obligaretur. Illi respondent interdum eum & ciuiliter & naturaliter obligari. apertè contra id ipsum, quod ab illis propositum fuerat. Quòd autem dicunt pupillum nec naturaliter obligari, si locupletior factus non sit, perspicuè falsum est, peneque, vt dixi, tot locis refellitur, quot ostenditur pupillum sine tutoris auctoritate promittentē, aut mutuum accipientem obligari naturaliter. in quibus sunt hi præcipuè l. 1. in fin. ff. de nouat. hęc l. si pupillus. l. cum illud. §. 1. ff. quan. di. leg. ced. & l. Stichum. §. aditio. ff. de sol. Ergo pupillum obligari naturaliter etsi non sit factus locupletior, satis probat hoc solum, quod statuitur in l. 1. in fin. ff. de nouat. si is sine tutoris auctoritate promiserit, ipsum naturaliter tātùm obligari, non etiam ciuiliter. obligaretur enim vtrique & ciuiliter, qui locupletior esset factus, etsi sine tutoris auctoritate promisisset. d. l. pupillus. ff. de auct. rut. Quid hoc responsum Scæuolæ, in quo versamur, an non id ostendit euidentissimè? proponitur enim pupillus promisisse sine tutoris auctoritate, & præterea is esse, aduersus quē nulla sit petitio. proinde nec directa, nec vtilis. Ex quo intelligi debet cū proponi, qui non sit factus locupletior: postquam placuit in pupillum non tantùm tutori, verùm etiam cuiuis alij actionem dandam in quātum locupletior factus est. d. l. pupillus. l. 3. ff. com. Vult autem Scæuola cum pupillū ita promittentem obligari saltem naturaliter, dum pro eo fideiussorem rectè interuenire statuit. Manifesta est igitur huius responsi sentētia pupillum sine tutoris auctoritate promittentem etiam tum, cùm locupletior factus non est, naturaliter obligari. Nisi fortè ferendum est, vt hîc diuinemus pupillum locupletiorem factū esse, & hæc verba Scæuolæ, nulla hic petitio est, sic accipiēda sint, nulla est ante rescriptum D. Pij, vt nonnulli hîc argutantur. Quod plus quàm ridiculum est. neq; enim hæc eadē sunt; nulla nunc petitio est; &, nulla fuit ante rescriptum Diui Pij. de præsenti autem tempore & suo loquitur Scæuola, non de præterito. Multoque minus eius sententiæ congruit verba sic accipi, quasi olim ante superius rescriptū nulla fuerit aduersus pupillum actio. Si enim intelligit olim nullam fuisse, etsi nunc sit, ipse se refutat, dum in proposito negat pupillum morā facere ideo, quia nulla mora ibi intelligatur, vbi nulla petitio est. Diceremus enim statim hac ratione pupillum hîc morā facere videri, quia hoc tempore, de quo nunc agatur, sit actio aduersus pupillum. Verumtamen ne anxiè laboremus; quod de pupilli obligatione naturali dicimus, disertè traditum est in l. cum illud. §. 1. ff. quan. di. leg. ced. Scribit enim Papinianus in hoc legato, hæres meus Titio dato, quod mihi Seius pupillus debet, si quidem Seius pupillus sine tutoris auctoritate nūmos accepisset, nec

locupletior factus esset, nullum præsens debitum esse; proinde nullius momēti esse legatū, si ad hoc debitū testator verba retulit. cęterum in eo debito inesse naturalem obligationem. hanc si cogitauit testator, vtile esse legatum, vt tunc debeatur, cùm pupillus soluerit. Ait nominatim, nec locupletior factus esset. quam lectionem qui mutandam putant, & pro nec legendum, &, moti eo, quòd in Pand. Florentinis particula nec inclusa sit semicirculis hoc modo (nec) faciunt admodum imperitè, qui vt eum locum ad suam sententiam detorqueant, plus semicirculis nescio quibus, quàm manifestæ sententiæ eius loci tribuunt. Respōdet enim statim ex hypothesi Papinianus, in hoc debito pupilli nullum præsens debitum esse, id est, nullum, quod iure ab inuito possit exigi. quod apertè falsum esset, si pupillus proponeretur locupletior factus: cùm, vt iam sæpè diximus, in pupillum statim actio sit, quatenus locupletior factus est. Idem expressit Papinianus in leg. Stichum. §. aditio. infrà, de sol. ait enim, si creditor pupillo cui sine tutoris auctoritate nummos crediderat, hæres exstiterit, nō consecuturum eum quanto locupletior pupillus factus est; sed in solidum creditum suum retinere; atque ita aditionem pro solutione cedere. Non est creditum, nisi vbi est debitū: nec solutio intelligitur, nisi eius ꝙ debetur. Debet igitur pupillus pecuniam mutuam, quam sine tutoris auctoritate accepit, & debet in solidum etiam vltrà, quàm locupletior factus est. Non potest debere ciuiliter: restat, vt debeat tantùm naturaliter. Stet igitur hæc sententia, pupillum qui sine tutoris auctoritate vel promisit quid, vel mutuum accepit, nec locupletior factus est, ciuiliter quidem nunquam obligari: aut dū is sit, cuius aliquis sit intellectus, eoque & consensus, id est, dum sit proximus pubertati, placere hunc naturaliter obligari ꝓpter consensum. Idq; tum dici à veteribus animaduertendum est, non solùm cum locupletior factus non est pupillus, neque tamē eo nomine quidquam ei abest; sed etiam cū id quod debebat, sponte soluit, vt declaratur d. l. cum illud. §. primo. ff. quan. di. leg. ced. Quid ergo iam dicimus de eo, quod superiorib. illis duobus locis tam apertè definitur, pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem nec naturaliter obligari? Aio & hoc vērè dici in eodē pupillo, id est, etiam in eo, qui pubertati proximus sit, idque eodem tempore, ijsdemque conditionibus, id est, tunc, cum locupletior factus non est, & siue quid ei iam absit ex ea causa, siue non absit. Neque tamen hæc inter se contraria sunt. Dicuntur enim rectè eodem tempore, & in eadem causa, sed diuersis rationibus. Obligatur pupillus naturaliter, si res spectetur. in re enim obligatio est ex eius consensu, qua secundum naturam rei gestæ nō minus tenetur ipse, quàm eius accessiones. Dicitur idem non obligari nec naturaliter habita personæ eius ratione: quia obligatio in persona eius est sine effectu, non propter conditionem obligationis, quæ alioqui verè subest; sed propter personā pupilli, cui hoc tribuitur, ne obligatio ei vllo modo noceat. Aio in re esse obligationem ex eiusmodi consensu, neque id sine effectu, ne quis fortè ideo obligationē esse neget, quia effectu careat; & meritò neget, cum res ex effectu suo æstimentur, & dici soleat verba cum effectu accipienda esse. l. 1. suprà, quod quis. iur. Si enim à persona pupilli discesseris, omnibus alijs ea obligatio tam prodest re ipsa, aut nocet, quàm si alius quiuis fuisset iure obligatus. Prodest ea obligatio debitori, quem creditor liberare voluit nouatione, dum hic ꝙ sibi ab alio debetur, stipulatur à pupillo nouandi animo. Liberatur enim debitor hac stipulatione nō minus, quàm si creditor ab alio quouis stipulatus esset; non alia de causa, quā quòd ex ea stipulatione nata est obligatio verè naturalis, in quam prior transfusa nouationem peperit, ac sine eo nulla facta esset nouatio. §. præterea. Instit. quib. mo. tol. obl. l. 1. infrà, de nouat. Nocet eadem obligatio fideiussoribus, & cæteris, qui accessionum locum obtinent. qui pro pupillo ita obligato intercedentes nō minus ex ea causa tenentur, quàm si pro ciuili obligatione intercessissent. l. vlt. ff. de iur. & hac l. si pupillus. Quod fieri non potuit, nisi & hîc prius in persona pupilli obligatio cōstitisset verè naturalis. l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fid. Sed eadē pupillo ipsi nunquā nocet. non enim solùm pecunia ab eo inuito peti nō potest; sed etiam si soluerit, datur ei vltro soluti repetitio. d. l. quod pupillus. ff. de cond. ind. in qua tamē deneganda effectus naturalis obligationis potissimū cernitur. d. l. fideiussor. §. fideiussor. de fid. l. naturales. ff. prox. tit. At quamobrem datur ei soluti repetitio ex hac causa? videamus. Non vtiq; quia non obligetur ipse re vera, seu quia non subsit verè obligatio, quæ in eius persona constiterit. alioqui quomodo prodesset aut noceret alijs, quæ in eius persona initiū nō habuisset? Sed cùm ipse obligetur, & in re, vt dixi, obligatio sit, ideo non tenetur, quia personæ eius hoc tribuitur, vt possit repetere, ꝙ soluit: personæ, inquam, non rei aut causæ. Et ideo cum in hac causa datur pupillo repetitio, dicitur persona locum facere repetitioni. l. interdum. suprà, de cond. ind. vt sit sensus, hanc ideo tribui, non quia non fuerit debitū, quod pupillus accepit, aut promisit; sed ꝗa personæ benefi-

beneficium sit, quod ei conceditur. Non esset beneficium personæ, si in re obligatio nulla esset. Hæc res facit, vt quod eius personæ præstatur, hoc nequaquã ad alios pertinere debeat, vt fideiussores, & cæteras accessiones. l. cum patronus. ff. de leg. 2. l. quia tale. ff. sol. mat. Vt in summa rectè dici possit, pupillum quod ipsi & alijs vtile sit, sine exceptione ex contractu etiã sine tutoris auctoritate naturaliter obligari: quod autem noceat, ipsum obligari alijs, non sibi, dum ea obligatio accessiones nõ minus tenet, quàm si ciuili obligationi accessissent: ipsi autem non nocet, vt qui etiã ex ea causa solutum possit repetere. Sed in hac ipsa repetitione duo loci rem impediunt. l. si pupillus. ff. ad leg. Fal. & l. si eius. ff. ad Trebell. in quibus etsi summa quæstio de alia re instituta est, quàm an obligetur pupillus: tamen ad quæstionẽ propositam vtrobiq; pro certo sumitur pupillum cui sine tutoris auctoritate pecunia mutuo data sit, nõ solùm ex ea causa obligari naturaliter, sed etiam ea obligatione ita teneri, vt si soluerit, non repetat. Quibus verbis cõfirmatur ex hac causa verè pupillum obligari naturaliter ita, vt nõ solùm in re sit obligatio, sed etiã in pupilli persona. quod suprà negauimus. in quo iam apertè statui videtur sententia planè contraria d. l. quod pupillus. ff. de cond. ind. & d. l. pupillus. ff. de obl. & act. Et intelligendum est in persona pupilli, qui sine tutoris auctoritate mutuã pecuniam accepit, naturalem obligationẽ duobus modis dici. vno modo eam, quæ verè & omni ex parte sit obligatio, id est, quæ sit nõ tantùm in re quæ gesta est, sed etiam in persona pupilli, vt quæ etiam ipsum teneat. altero modo eam, quæ in re quidem obligatio sit, sed in persona pupilli nõ sit, quia beneficio personæ hoc cõsequatur pupillus, ne teneatur ea obligatione. Prior est, cùm pupillus pecunia accepta locupletior factus est. nam & tũc etsi tenetur pupillus ciuili actione, dicitur tamẽ absolutè obligari naturaliter d. l. pupillus. ff. de auct. tut. vt sit, secundum naturæ æquitatem. quoniam natura æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorẽ. l. naturaliter. §. vlt. & leg. nam hoc seq. ff. de cond. Posterior est, cùm pupillus non est factus locupletior. quam ita oriri ex contractu pupilli ostendi, vt ad alios quoque pertineat non solùm vt prosit, sed etiam vt noceat. verumtamen hactenus, ne noceat pupillo. qua ratione dum persona pupilli spectatur verè dixeris pupillum nec natura teneri. De posteriore obligatione nunc agimus. de qua verissima est ea sententia quã paulò antè statui. De priore superiores loci duo accipiendi sunt, id est, ea qua dicitur pupillus verè obligari naturaliter ob id, quod locupletior factus est. Neque dubitabimus id ita esse affirmare, quamuis de eo nihil apertè exprimatur. Satis enim intelligitur non dicã ex effectis (quanquam hæc ipsa id facilè arguunt. quod enim ei obligationi naturali, de qua illic agitur, id tribuitur, vt impediat in pupillo soluti repetitionem, satis declarat eam obligationem notari, qua teneatur ob id, quod factus sit locupletior. nã alioqui à pupillo solutum condici posse cõstat d. l. naturaliter. §. vlt. ff. de cond. ind.) sed intelligitur præcipuè neque id obscurè ex verbo creditoris, quo verbo nominatur vtroque in loco is, qui pecuniã pupillo sine tutoris auctoritate mutuam dedit. Creditor is accipitur tantùm, cui ex aliqua actione debetur. l. creditor. l. creditores. ff. de verb. signific. In hoc numero non est is, qui pecuniam pupillo sine tutore credidit, nisi pupillus ex ea pecunia factus sit locupletior. hac enim cõditione solùm actio in pupillum datur. d. l. pupillus. de auct. tut. Quare appellatione creditoris satis, vt dixi superioribus in locis hæc ipsa conditio exprimi intelligitur. Sed si in illis locis pupillum locupletiorem factum accipimus, cur in his tractãt Iurisconsulti, an pupillus solutum cõdicere possit, necne; cùm constaret ex rescripto D. Pij etiam vltrò aduersus eum actionem dari; cui autem creditori actionem damus, stultum esset dubitare, an ei in eadem causa detur exceptio? l. inuitus. §. 1. ff. de regul. iur. Siquidem illis in locis quæreretur, an pupillus locupletior factus solutũ posset repetere, quia pupillus est tantùm; stulta esset dubitatio, nec satis digna Iurisconsulto. Sed ne frustrà id tractari vtroque in loco existimemus in eo pupillo, qui locupletior est: acciderat extrinsecus in specie vtriusque loci, quod in vera etiam hominis idonei obligatione posset de eo dubitationem afferre. Nam in l. si pupillus. ad leg. Falcid. pupillus soluerat verè debitum, vtpote creditori: sed soluerat conditionis implendæ causa. erat enim ei legatum relictum à creditore sub conditione, si decem quę ei mutuo data erant sine tutoris auctoritate, hæredi reddidisset. Hæc reddidit vt pareret conditioni, eaque impleta consequeretur legatum. Quod conditionis implendæ causa datur, placet in Falcidiam non imputari. l. id autem. ff. ad leg. Fal. Dubitatur igitur, cùm hic etiam soluerit debitũ, an pro debito soluto accipiendum sit, vt sic imputetur in Falcidiam; an potius pro eo quod implendæ conditionis causa datum sit, vt ne imputetur. Pro debito soluto respondet Paulus: adeoque pro debito soluto, vt quamuis pupillus legatum repudiauerit, aut Stichus legatus decesserit, atque ita nihil ex eo legato cõsequatur pupillus; tamen is solutum repetere non posset. Quod vtiq; in

eo, quod per causam cōditionis implendæ solutum est, etiam si antè verè & certo debitum esset, iustam tamen dubitationem habuit. Sic in l. si eius. ad Trebell. cùm quæritur, si pupillus pecuniam, quam mutuam acceperat sine tutoris auctoritate, soluerit ei, cui restituta est creditoris hæreditas, an possit ab eo repetere: satis declaratur fuisse eam obligationem pupilli, ex qua creditori suo teneretur. sed ideo dubitatur, an possit in hac causa repetere, quod soluit, quia videatur alij soluisse, quàm creditori, dum ei soluit, cui restituta est hæreditas creditoris. Quod negat Marcellus, hac ratione, quia ab hærede creditore in fideicommissarium post restitutionem naturalis obligatio translata intelligatur. Hoc verò non minus in alio quouis debitore, qui verè & ciuiliter deberet, potuit dubitari.

SVMMARIVM.

1 *Ex reis duobus stipulandi, quando alteri soluendo promissor ab altero liberetur.*

2 *Ex reis duobus stipulandi ei, qui inutiliter stipulatus est, frustra soluitur, vt promissori liberatio contingat.*

3 *Ex reis duobus stipulandi is, qui inutiliter stipulatus est, pro adiecto solutionis gratia non habetur.*

L. Si duo. CXXVIII.

1 CVM duobus reis stipulandi qd promissum est, potest promissor vtri ex his volet, quod promissum est, soluere, eique soluendo etiam ab altero liberatur. §. huiuscemodi. Instit. de duob. reis. l. 3. infrà, eodem. Hoc ita est, si duo rei vti-
2 liter stipulati sint. † si ita extiterunt, vt alter stipularetur inutiliter, putà aut sub conditione impossibili, aut rem suam: huic quandoque frustrà soluetur, vt promissori liberatio cōtingat. Quippe huius stipulatio cùm sit inutilis, pariter & ad obligationem inutilis est, & ad solutionem. solutio enim nisi in rem ex obligatione præcedente debitam cadere non potest. Verum id efficit Paulus alia ratione: quia, inquit, ei, qui inutiliter stipulatus promissorem obligatū non habet, alterius rei stipulandi nomine non soluitur, sed suæ obligationis. Et qd, si solueretur ei alterius nomine? Paulus pro certo habet id promissorem facere non posse. & rectè; cùm hanc potestatem illius nomine soluendi ab illo non acceperit. is enim stipulatus est tantùm sibi, non sibi, aut alteri reo stipulandi. Ita restat, vt ei, qui inutiliter stipulatus est, soluatur tantùm suæ obligationis nomine. at hoc frustrà, quia hæc obligatio, inquit Paulus, nulla est. Est igitur hoc dilemma Pauli: si ex duobus stipulandi reis ei, qui inutiliter stipulatus est, solui potest; necesse est ei solui aut alienæ obligationis nomine, aut suæ. Alienæ nomine non potest, cùm contra ius sit promissorem alij soluendo, quàm creditori liberari inuito creditore. Suæ non potest per rerum naturam, cùm ea obligatio nulla sit. Proinde nullo modo ei solui potest. Sed cùm vno verbo dici posset solutionem non esse, nisi præcedentis obligationis nomine, eoque nō posse solui ei, cui ex inutili stipulatione nihil debetur; quid attinebat hanc rationē adijcere, vt diceret non solui alterius nomine? Non dubium est, quin ratio hæc addita sit non tam rei rectà confirmandæ, quàm tacitæ obiectionis remouendæ causa. Nam cùm quis stipulatur sibi aut Titio, in persona Titij nulla contrahitur obligatio, eique omninò nihil acquiritur ex ea stipulatione: & tamen ei rectè soluitur. §. planè. Instit. de inutilib. stipul. Vnde existimari possit hic quoque in huius rei stipulandi persona, qui inutili-
3 ter stipulatus est, idem probandum esse. † Paulus obiectionem remouens innuit longè dissimile id esse: quoniā in superiore exemplo Titius adijciatur à stipulatore ipso, vt sit potestas ei soluendi voluntate creditoris. Nihil hic tale, vbi vterque reus stipulandi stipulatur solùm sibi dari, non sibi aut alteri stipulandi reo. In summa, in cuius persona stipulatio ad acquirēdam obligationem est inutilis, quemadmodū huic ex ea stipulatione nihil deberi potest; sic nec ei solui, quod in stipulationē deductum est, quo promissor ab alio, qui idem, quamuis simul, vtiliter stipulatus fuerat, liberetur: quia non hoc actum fuerit. idque vel ex eo apparet, quòd vt sibi obligationem acquireret, non autem vt sibi alterius obligationis nomine solui posset, stipulatus est. Vtitur autem Paulus huius sententiæ argumento, vel potius superiore ratione ad id probandum, quod sequitur. Stipulatus quis est Stichum aut Pamphilum, cùm Pamphilus esset stipulatoris. itaq; in Pamphilo stipulatio non constitit. leg. scire. §. vlt. l. nemo rem. suprà, eodem. Quæritur, si is postea desierit esse stipulatoris, an possit à promissore solui pro ea electione, quæ ex disiunctiua obligatione creditori tribuitur. Mouet, quòd Stichum aut Pamphilum ita stipulatus est, vt in hac disiunctione liceret dare alterutrū. Proinde licebit ex conuentione etiam dare Pamphilum. Nec ea re impediemur, quòd Pamphilus non debetur. nihil enim vetat, quominus in solutione sit, qui tamen non debeatur: cùm possit ex conuentionē vt alij solui, sic solui aliud pro alio. Paulus ait ideo solui hîc Pam-

philum

philum non posse, quia non ad hoc positus sit, vt soluatur tantùm, sed vt in obligationem deducatur. significans ideo non posse solui, quia non hoc fuerit actum, vt posset. eiusque rei argumentum esse, quia positus fuerit ad obligationem: cui proposito contrarium est, vt possit tantùm solui, cùm non debeatur.

L. Si quis ita. CXXIX.

Vide l. 63.

L. Quod dicitur. CXXX.

Exposui ad leg. stipulatio ista. 39. §. alteri. suprà.

Svmmarivm.

1 Ex stipulatione hac, Neque per te, neque per hæredem tuum Titium fieri, quo minus mihi ire liceat, prohibente Titio, an cæteri cohæredes teneantur.

L. Iulianus. CXXXI.

1 Stipulatus quis est per promissorem non fieri, neque per Titium hæredē eius, quominus sibi ire agere liceat. prohibet Titius hæres. An teneantur eo facto & cæteri cohæredes, nō solus Titius, quæritur. Tenerētur citra vllam dubitationem, si promissor aut de hæredibus nihil expressisset, aut cauisset de omnibus. l. 2. §. item si in facto. l. 4. §. Cato. supr. eodem. Nunc cùm de Titij solùm facto cauerit promissor, videri potest, id actum, vt is solus, non etiam cæteri cohæredes teneantur. Et placuit nihilominus hîc quoque teneri cæteros. Meritò: primùm quia Titij persona frustrà adijcitur, vt solus teneatur ex stipulatione hæreditaria in solidum, qui solus non est hæres, cùm non minus & cæteri in eam obligationem succedant. leg. eum, qui ita. §. primo. suprà, eod. Deinde quia non adijcitur obligationis causa, sed conditionis. promittit enim reus solidū id quod interest, quæ obligatio ad omnes hæredes pertinet: sed sub conditione, nō si alij quoque hæredes, sed si solus Titius prohibuerit. Qua conditione id efficitur, vt Titio prohibente tanquam conditione impleta stipulatio committatur in solidum: alijs autem hæredibus prohibentibus non committatur; siue quòd conditio stipulationis hoc modo nō exstiterit: siue quòd cùm de alijs hæredibus nihil cautum sit, verè dicturi simus his prohibentibus nihil factū esse contrà, quàm cautum est. Ita ad obligationem persona Titij frustrà adijceretur, in hac specie: ad conditionem cuius causa comprehensa est, adijcitur non frustrà.

Svmmarivm.

1 Venditor quatenus emptori teneatur.

2 Dari fundū promittens, ad quid obligetur, quidq; hac dandi stipulatione contineatur.

3 Dari fundum sibi aut Titio stipulatus, si fundus traditus sit non ipsi, sed Titio, an nihilominus petere fundum possit, vt sibi de euictione promittatur.

4 Donator, si nihil dolo malo eius fiat, non obligatur de euictione donatario.

Qui fundum.

1 Qui vēdidit, euictionis nomine obligatur emptori. l. ex empto. in pr. suprà, de act. empt. Sed & re nondum euicta tenetur, vt rem habere licere emptori caueat, id est, vt promittat de
2 euictione. ead. l. ex empto. §. venditorē. † Multò magis vtriusque rei nomine obligatur, qui promisit rem, putà fundum dari. hac enim stipulatione continetur, vt promissor fundum faciat accipientis. l. vbi. §. vlt. suprà, eodem. §. sic itaque. Inst. de act. Non fit autem accipientis, qui tāquam alienus postea euincitur. Quo fit, vt euicto eo agi possit tanquam de eo, qui datus non fuerit. l. cum quis. §. qui hominem. leg. si quis aliam. infrà, de sol. Qua ratione etiam si fundus promissus sit ex donationis causa, nihilominus euicto eo fundus adhuc peti potest. quæcunque enim causa præcedet, semper verum erit fundum datum non esse, quem ex euentu alienum esse apparuit. Neque huic sententiæ contrarium est, quòd qui rem donauit nulla præcedente dandi obligatione, re euicta euictionis nomine non tenetur, si rem alienam esse ignorauit. leg. Aristo. §. vlt. suprà, de dona. Vt enim antè non fuit obligatus, vt daret: sic cùm donat, non ideo eo facto quid quā cum donatario contrahit; cùm neque illi promittat quidquam, neque ab illo accipiat quid ea lege, vt vicissim quid illi præstet aut faciat. Sed etsi traditus sit promissus fundus, & necdum euictus: tamen quia fieri potest, vt fit alienus, ac postea euincatur, stipulatione dandi hoc quoque putatur contineri, vt stipulatori de euictione promittatur: quo nomine & aduersus promissorem agi potest, vt hîc traditur, & leg. etiam. infrà, de solut. Placet autem de eo ita agi posse, non vt petatur rectà hæc cautio, aut agatur eo nomine in id, quod interest, vt fit ex causa emptionis, cùm vt venditor de euictione caueat, ex empto agitur. dict. l. ex

empto. §. venditorem. (non enim ex stipulatione peti potest id, de quo præstando stipulationis verbis non apertè cautum fuerit. l. si filiusfamil. §. vlt. l. quidquid. ff. eod.) sed vt petatur fundus ipse, qui promissus est, quasi nec datus. d. l. etiam. de sol. & hîc. Etsi enim fieri potest, vt fundus factus sit accipientis, vt pote à domino traditus: tamen quia incertum id est, & fieri potest, vt sit alienus, idcirco sic res accipitur, quasi nec datus esset, prius quàm stipulatori eo nomine cautum sit. quod ita fit, si ei de euictione promittatur. Notandum est autem in eam rem fundum totum peti, non pro parte; quoniam & in totum fundus non datus intelligitur, nisi qui ita datus est, vt ob præcedentem aliquam causam euinci nō possit, quin eo nomine cautū sit stipulatori. Et hoc est, quod dicitur in d. l. etiam. quamdiu aliquid iuri rei deest, adhuc tamen ipsam rem petendam esse: vt puta si ius quoddā cautionis superesset. Vbi ius rei accipere debemus, ius rei habendæ, seu quo fit, vt quis tutò incipiat rem habere. quod consequitur cautione de euictione. Id autem ius, atque hæc cautio ad rem totam, nō ad partem eius habendam pertinet. Alioqui certi iuris est, cùm ex eo quod promissum est, pars est soluta, in id solum, quod deest, superesse actionem, promissore pro ea parte, quæ soluta est, liberato. l. stipulatus. 9. §. 1. ff. de sol. l. eum, qui ita. §. si à te. ff. eod. Hoc ius pro confesso sumit Scæuola, siue quis fundum sibi tantùm stipulatus sit, siue stipulatus sit sibi, aut Titio, & fun-
3 dus stipulatori sit traditus. † Hinc tractat, an idem probandum sit, si cùm quis fundum sibi aut Titio dari stipulatus esset, fundus traditus sit non ipsi, sed Titio. Ille ait etiam hoc casu stipulatorem nihilominus petere fundum posse, vt sibi de euictione promittatur; si modò non donationis causa Titium interposuerit. Quod ait stipulatorem posse adhuc fundum petere, vt sibi de euictione promittatur, etiam si ex alia quauis causa, quàm donationis Titium interposuerit; non vsque quaque expeditum est. Non enim satis est, quod subijcit, stipulatoris interesse ipsi de euictione promitti, vt eo nomine possit ex stipulatu agere. Opus est, vt & id ex stipulatione debeatur. quod ita fit, si etiam de eo præstando comprehensum sit verbis stipulationis: sine quo ex stipulatione nihil potest deberi. l. quidquid. ff. eod. l. quia tantumdem. ff. de neg. gest. Atqui in proposito nulla eiusmodi cautio de euictione deberi videtur stipulatori ex stipulatione, idcirco quia nec stipulatione sit promissa. Tenēdum est enim ex hac stipulatione mihi aut Titio dari, dū Titio soluatur, mihi non promitti, omninoq; promissorem vt præstantem, quod debuerit, liberari.

Videamus autem, quid his verbis, fundum Titio dari contineatur. Et continentur hæc duo, vt ei fundum promissor tradat dominij transferendi causa, & præterea vt propter incertitudinem translationis caueat ei de euictione. quę nisi contineretur superioribus verbis, vt hoc idem caueretur Titio; ne stipulator quidem ipse, q stipulatus est sibi dari, posset eo nomine ex stipulatione agere. Quapropter si postquā promissor fundum Titio tradidit, paratus est eidē de euictione cauere; eadem opera & stipulationi satisfecit, fundum nimirum Titio dando, & hoc modo à stipulatore in totum liberatus sit, necesse est. Et putem omnino, si promissor paratus sit re Titio tradita eidem cauere de euictione, stipulatorem, vt sibi eadē euictio promittatur, fundum petere non posse: quia verū sit, quod dixi, promissorem hoc modo dedisse fundum Titio, id quod promiserat, atque ita stipulationi satisfecisse. Itaque quod hîc dicitur stipulatorem nihilominus posse fundū petere, vt sibi de euictione promittatur, sic accipiendum est, si nihil amplius, quàm fundus Titio traditus sit, vt est in conditione huius loci. quamuis, inquit Scæuola, fundus Titio traditus sit, nihilominus fundum petere potest, & quæ sequuntur. Et iure tunc fundum potest stipulator petere, non aliter, quia tum deest illa cautio euictionis, quæ alterutri præstari debet ex stipulatione, aut stipulatori, aut Titio: quæ cautio quia non præstatur Titio, relinquitur, vt sit præstanda stipulatori. hanc verò ille consequetur fundum petendo, non aliter, quàm fundum peteret & ad traditionem, & ad cautionem de euictione exigendam, vbi planè nihil traditum esset Titio. Sed tamen & hoc ipsum hoc casu ita probat Scæuola, si modò interfit stipulantis ipsi de euictione promitti. Et rectè. etsi enim quis stipulando fundū sibi aut Titio dari, verbo dandi in vtriusque persona semper stipulari intelligitur fundum tradi, & simul de eius euictione promitti, vt nisi posterius caueatur Titio, id ex verbis stipulationis præstari debeat stipulatori, siue eius intersit siue non intersit: tamen ad vim stipulationis & actionem acquirendam iure non est satis quid stipulatum esse verbis, nisi & stipulantis intersit id præstari: cùm inuentæ sint stipulationes ad hoc, vt vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. Hine distinctio Scęuolæ hoc loco, vt fundo Titio tradito, si quidē stipulator ex alia quauis causa Titium interposuit, quàm donationis, fundum nihilominus possit petere, & hoc modo consequi, vt sibi de euictione promittatur. sin interposuit donationis causa, non possit. Quippe id promitti illic stipulantis interest, vt qui tū fundum

dum Titio traditū ab eo recepturus sit, ac proinde habiturus, quod sibi possit euinci: hic nihil interest, vt qui non sit recepturus. neq; porrò metuendum est, vt ei euincatur is fundus, quem non habeat. Titio, cui traditus est, euinci potest. sed hoc nōn fieri stipulatoris nihil interest. Quod non alia ratione intelligendū est fieri, quàm quòd propter eam euictionē nihil
4 decedat stipulatori.† Qua ratione satis confirmatur illud, quod suprà dixi, eū, qui donauit, quod sine dolo malo eius fiat, non obligari de euictione donatario. quod & verum est, vt satis ostendi. Neque aliud probādum esse existimo, etsi quis remunerationis causâ fundū donatum voluerit Titio. Quàmuis enim qui beneficiū prius acceperat, naturaliter dicatur obligatus esse ad remunerandum: l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de pet. hær. non tamen ita obligatur, vt teneatur eo nomine, siue nō sit remuneratus, siue id, quod remunerationis causâ dederat, euictum fuerit. itaque id euinci ei nihil nocet. Ad actionem autem aut exceptionem alicui acquirendam non sufficit quoquo modo eius interesse: sed id tale esse oportet, vt intersit pecuniariter. l. fideiussoris. ff. de pac.

SVMMARIVM.

1 *Species facti, & quæstiones inde emergentes.*
2 *Responsum Pauli ad singulas quæstiones.*
3 *Stipulatio, qua cauetur, vt is, qui suscipitur pro filio, instituatur hæres à promissore, vt filius, an valeat.*
4 *Stipulatio, qua filium alienum suscipiens promittit certam pecuniam, si eum aliter quàm vt filium obseruauerit, quibus factis committatur.*
5 *Stipulatione superiore ob exhæredationē filij adoptiui commissa, an inofficiosi querela exhæredato permittatur.*
6 *Filio victo in querela inofficiosi, an deneganda in proposito sit ex stipulatu actio.*
7 *Stipulatio proposita, an & quomodo ab extraneo, qui non adoptauit filium, committatur. & numer. 9.*
8 *Lectio, & sententia vers. Sed si is qui.*
10 *Summa huius responsi.*

L. Quidam. CXXXII.

1 QVIDAM cùm filium alienum pro suo susciperet, tradenti promiserat certam pecuniæ quantitatē, si eum aliter, quàm vt filium obseruasset. Is susceptum deinde domo expulerat, aut moriens nihil ei testamēto reliquerat, aut vtrumque fecerat. Stipulator pœnam petebat stipulatione comprehēsam, quòd diceret in horum vtroque eum, qui traditus esset, nō esse obseruatum vt filium, atque ita conditionem stipulationis exstitisse. esse enim officium patris filium apud se domi habere, eumque alere. leg. si quis à liberis. ff. de ag. & al. lib. in primis autem ei honorem habere testamento suo, eumque adeò testamēto hæredem instituere, nisi exhæredetur. l. inter. ff. de lib. & post. l. 1. 2. & 3. ff. de inoff. test. Promissoris hæredes, cum quibus agebatur, negabant ex stipulatione secū agi posse tribus de causis, quæ totidem quæstiones hîc pepererūt. Vna causa est, quòd hæc libertas aliquem pellendi domo, aut eum à bonis arcendi, qui quidem verè & natura filius non esset, nulli adimi possit pactione. Altera, quòd si pactione aliquando id posset effici; tamē in proposito is, qui datus erat, non esset filius agētis, sed extraneus; alumnus puta, vel cognatus, & stipulator pro eo affectu, quo eum complectebatur, ita eius nomine cauisset: nō deberet autem, quid cum eo ageretur, esse solicitus, cùm eius nihil interesset. Tertia, quòd etsi esset agētis filius is, qui traditus est; tamen in hac causa ita euenerat, vt legitimè esset adoptatus, ac promissor prius quàm eum pelleret domo, eum emancipasset: dumque ei nihil relinquit testamento, cauisset, vt eum exhæredaret. quorum vtrumque cùm sit patris, nō possit videri eum, in quo ea exercuit, aliter obseruasse, quàm vt filium iuxta conuentionem. Hinc totidem, vt dixi, à cōsultore quæsita, quæ hîc initio proponuntur. Primum an non videatur hæc stipulatio committi posse ob id, quòd qui traditus erat, pulsus sit domo, aut testamento neglectus. Secundum, si potest ob hæc facta committi; an putemus tunc solùm posse, cùm is qui traditus est, fuit filius stipulantis; an verò nihil intersit, eius filius sit, an extraneus. Tertium, si erit filius, an nihil referat, vtrùm pulsus sit domo citra emancipationem, exclusus bonis citra ex-
2 hæredationem; an verò & illic emancipatio, & hîc exhæredatio interuenerit. † Paulus eodem ordine respōdet de singulis. Nam quod ad primum attinet, cùm quæritur, an stipulatio ob ea facta, quæ proponuntur, committi possit;
3 non tam hoc quęritur, an aliquid factū sit contra verba stipulationis, quàm an stipulatio valeat. quoniam si valet, non potest, quin ob ea facta committatur, quæ palam est esse aliquando contra officium patris. Ideo nō ineptè Paulus statim ab initio respondet stipulationē esse vtilem: vt intelligatur esse eam, quæ possit ob facta suprà scripta committi, de quo quærebatur. Sed quæritur amplius, an semper committatur, an aliquando tantùm, & quando id accidat. in quo versantur reliquæ duæ quæstiones.

Ait autem stipulationem vtilem esse vtroque casu: vtrumque casum intelligens, siue filius alienus susceptus sit à promissore sine adoptione; siue ei legitimè in adoptionem datus. Nam hūc casum posteriorem ipse in postrema quæstione proximè præcedente posuerat. Vnde intelligi potuit eum in præcedētibus quæstionibus de eo filio, qui adoptatus non esset, sensisse. vt sit sensus, quocunque modo quis alicui traditus sit, vt pro filio susciperetur, siue à suscipiente legitimè sit adoptatus, siue non sit, vtilem esse stipulationem pœnæ, quę de eo ita habendo siue cum patre, siue cum extraneo interposita fuerit. Non temerè est, quòd apertè
3 de vi stipulationis prius respondit. † Potuit enim in proposito dubitari, an vtiliter caueretur, vt is, qui suscipitur pro filio, instituatur hæres à promissore, vt filius. quod superioribus verbis stipulationis efficitur. est enim, vt dixi, hoc inter cætera officium patris, vt filium hæredem instituat, nisi nominatim exhæredet. Porrò huiusmodi stipulatio inutilis est, me hæredem facies? si me hæredem nō feceris, tantum dabis? l. stipulatio hoc modo. ff. eo. multoque magis, si de alio hærede instituendo hoc idem caueatur. Et scio dici posse, eum, qui promittat se aliquem pro filio habiturum, vi ipsa etiam de eo instituendo promittere. verùm hoc non exprimi verbis: expressa nocere, non expressa non nocere. l. si quis Sempronium. ff. de hær. inst. l. nōnunquam. ff. de cond. & dem. Sed hæc defensio hoc loco est inutilis. nam etsi caueretur apertè, vt promissor eum, quem pro filio suscipit, ita nō posset inhonoratum præterire, vt nec exhæredare liceret: tamen rata esset conuentio, vt significatur paulò pòst in vers. quare sic debuit. Quid ergo est? nempe hoc de eo, qui pro filio non sit, cauetur inutiliter, vt hæres instituatur à promissore. nequaquam autem inutiliter in eo, quem promissor pro filio suscipiat. Hoc enim suscipere aliquem pro filio, & promittere se hunc pro tali habiturum, neque inciuile neque inhonestum est. atq; hoc posito sequitur illud alterum, vt qui pro tali susceptus est, is hæres institui debeat, alioqui pœna committatur. Non ineptè etiam dicetur potuisse dubitari in proposito, an stipulatio esset inutilis in eo, quod non stipulantis, sed alterius nomine caueretur, & præsertim si is, cuius gratia cauetur, sit planè extraneus; cùm ita ius sit, alteri stipulari neminem posse; quia id fieri stipulantis nihil interfit. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eod. Sed ibidem adiectum est, pœnam eo nomine rectè nos stipulari: quia in pœna nō inspiciatur, quid intersit, sed quæ sit quantitas,
4 quæque conditio stipulationis. † Hoc cōstituto stipulationi propositę nihil obstare, quominus valeat; sequitur, vt quærendum sit, an, & quando superioribus factis cōmittatur. Quod Paulus deinceps facit, & vt in eo quod consequens esse significat, ita orditur: igitur si contra stipulationem factum sit, committetur stipulatio. Quod non ita principio definit, quasi de eo quæreretur, quid sit stipulationem committi, aut quasi consultori id esset obscurū; ne quis hic fortè vt alienum aut ineptum responsum reprehendat: sed vt hinc viam sibi muniat ad id explicādum, de quo quæritur. Huc enim pertinet, vt ostendat, cùm quæritur in hac specie, vtrùm stipulatio cōmittatur, quæstionem in eo esse, an quid factum sit contra conuentionem: proinde id solùm videndum esse, an ijs factis, quæ proponuntur, aliquid contra eam factum sit. vt si factum est, consequens sit commissam esse stipulationem: si non est factum, non esse commissam. Ad quod probandum valet hæc ratio, quia sic committatur stipulatio, si contra conuentionem factum sit. quæ definitio quo est certior, eo magis à Paulo vsurpari debuit, vt ex ea id, quod definitioni propositæ conuenit, certius efficeret. Ostensurus autem, quibus rebus ex ijs, de quibus quæsitū est, contra conuentionem fiat, vt sic intelligamus stipulationem cōmitti, docet de eo statuendum esse pro cōditione eius, qui pro filio susceptus est. interesse enim, vtrū legitimè adoptatus sit à promissore, an susceptus tantùm pro filio sine adoptione. ac prius tractat de adoptato. Sed videamus, inquit, primùm in eo, qui legitimè adoptauit, an possit committi, si eum exhæredauerit, vel emancipauerit. Et significat stipulationem committi aduersus eum, qui hæc fecerit, non committi, quamuis aut emancipatum expulerit domo, aut exhæredato nihil reliquerit, de quo præcipuè quærebatur. ad hoc enim confirmandum pertinet ratio, quæ sequitur: hæc enim, inquit, circa filium pater faceret. vnde & illud fieri ait, vt non aliter eum, qui adoptatus est, quàm vt filium obseruârit. qua ex re etiam vult intelligi nihil in his factum esse cōtra conuentionem; ac proinde stipulationem secundum suprà scriptam definitionem non cōmitti. Nihil ne ergò relinquatur filio hoc casu, dicat aliquis? Imò, inquit, hoc quod ius ei dat, vt exhæredatus agat de inofficioso. quod quidem olim faceret filius, quisquis esset adoptiuus pater: hodie ita demum, si quis nō extraneæ personæ, sed parenti naturali, putà auo vel proauo materno in adoptionem datus sit. l. cùm in adoptiuis. §. si verò. & §. sed ne. C. de adop. Ergo, inquit, exhæredatus de inofficioso agat: nempe si velit post superiorem stipulationem quid consequi. nam hoc solùm ei relinquitur; postquam stipulatio non est commissa. Quid ergo

ergo dicemus, inquit, si & meruit exhæredari? Consequens esse significat eum hoc casu ne de inofficioso quidem agere posse. Vt autem paulò antè, cum dixit, sed videamus, an in eo qui legitimè adoptauit, possit stipulatio committi, prætermisit respõsionem, quia hæc ex ratione subiecta satis intelligebatur: sic & omisit hoc loco, q̃a interrogatio posita de inofficiosi querela, omninò hãc responsionem exigebat, vt diceremus nõ posse eum agere de inofficioso, qui esset iustis de causis exhæredatus: cũ huius verbi de inofficio vis hæc sit, dicere se immerẽtem & sine causa præteritum esse, aut exhæredatum. l. nam & his. ff. de inoff. Instit. eod. in pr. Id autem sentire Paulum oratio sequens apertius declarat. Subijcit enim: emancipatus planè & hoc remedio carebit. Quibus verbis hoc dicere intelligitur: filium adoptiuum, qui in potestate patris adoptiui manserit, si ab eo sit exhæredatus, posse remedio querelæ carere; sed non aliter, quàm si & meruerit exhæredari. at si is à patre emancipatus sit, deinde vel præteritus eius testamento, vel exhæredatus, non eandem in eo distinctionem esse seruandã; sed hunc & actione ex stipulatu, & hoc remedio querelæ planè cariturũ. planè, id est, omni modo, & indistinctè, siue meruerit præteriri, exhęredarìve, siue non meruerit. Et rectè. querela enim inofficiosi liberis, parentibus, & fratribus constituta est, non extraneis. l. 1. 2. 3. ff. eo. Inst. eo. Filius autem adoptiuus à patre adoptiuo emancipatus non solùm desinit esse in numero liberorum, sed etiam extraneus esse incipit, vsque adeò vt emancipatione secuta nullum expristino iure maneat vestigium. §. minus. Inst. de hær. quæ ab intest. def. l. in omni. ff. de adop. Cùm autem dicit Paulus stipulationem hîc nõ committi, cùm pater adoptiuus filium emancipauit, aut exhæredauit: ostendit, si is hoc non fecerit, sed aut filium expulerit domo sine emancipatione, aut ei nihil reliquerit sine exhęredatione, committi stipulationem: contraria nimirum de causa, quia pater hæc non faceret. *Ait, quare sic debuit interponi stipulatio.* Hæc per occasionem prioris responsi iniecta sunt, magis docendi causa, vt sit in hoc responso, quo etiam in futurum caueatur alijs ad stipulationẽ in eiusmodi aliqua specie rectè concipiendam, quàm quòd ad propositam quæstionem aut omninò ad præsentem causam quidquam pertineret. Iam enim stipulatio pœnæ, de qua queritur, interposita erat, si promissor eum filium, quem susceperat, aliter quàm vt filium obseruasset. & promissor hunc expulerat domo, aut ei moriens nihil reliquerat: vt iã sola esset quæstio, an stipulatio esset commissa, necne: sera autẽ esset deliberatio, quomodo ea stipulatio mutari posset cum promissore, vbi aut is mortuus esset, aut si adhuc viueret, tamen eum, qui traditus erat, nollet pro filio iam habere. quod cùm verba quæstionis propositæ declarant, atque hoc quod dicit hîc Paulus, sic debuisse stipulationem interponi, quod de præterita tantùm stipulatione rectè dicitur: tum illa verba in primis, quæ sunt in extremo huius responsi: dici tamen poterit commissam esse stipulationem. Sed quia hoc responsum Paulus mandabat literis, visum est id ita scribere, non solùm vt ostenderet, quid in eo, de quo cõsultus erat, sibi placeret: sed etiam per occasionem vt caueret etiam alijs, quid in hac re fieri oporteret. Ait ergo, quare sic debuit interponi stipulatio, vt si eum emancipasset, vel exhæredasset pater adoptiuus, certũ quid promitteret. Vt sit sensus: postquam stipulatio eo modo quo proponitur, concepta non committitur quamuis filio adoptiuo eiecto, aut bonis excluso, si eum pater, idemque promissor emancipauerit, aut exhæredauerit, si quis in hac re consilium vult, rebus quidem transactis, sed tamẽ quo in similibus causis sibi in posterum consulat, & in hos quoque casus consequatur pœnã: consequens est non sic debuisse in hac causa stipulationem interponi, vt suprà scriptum est; sed hoc modo, vt qui filium tradebat, & pœnam stipulabatur, nominatim & apertè de his quoque casibus comprehenderet, id est, ita stipularetur, si etiam promissor eum, quẽ suscipiebat, emancipasset, vel exhæredasset. quod si factum erit, nihil dubij esse vult, quin si pater adoptiuus filium sibi traditum emancipauerit aut exhæredauerit, stipulatio aduersus eum cõmittatur. Id quod apertius confirmat, cùm subijcit; quo tamen casu commissa stipulatione: vbi disertè & sine vlla hæsitatione commissam esse dicit. Nam quod cauetur, vt promissor eum, quem suscipit, hæredem faciat, non inutiliter in filio cauetur, vt suprà dixi. Quod autem dicimus filio emancipato stipulationem committi, absurdum videri non debet, etsi verum est eum non emancipari nisi volentem: nouel. quib. mod. nat. eff. sui. §. generaliter. nemo autem fraudatur, qui sciat & consentiat. l. nemo videtur. ff. de reg. iur. Nam primùm hic nõ est stipulatus filius, sed is qui filium dabat. quo etiã inuito filius emancipatus est: vt si iniuriæ stipulatori illatæ hîc rationem haberi velimus ad stipulationem committẽdam, vel hac sola ratione rectè dicturi simus stipulationem illi committi. Deinde etsi filius ipse esset stipulatus, aut fieret non inuito stipulatore, vt filius emanciparetur: non eo tamen minus committeretur pœnalis stipulatio, cuius hæc esset conditio, si promissor eum, quem adoptabat, emãcipasset.

committitur enim huiusmodi stipulatio, atque adeò omnis conditionalis, non si iniuria facta sit stipulatori, aut quid factum inuito eo; sed si cōditio stipulationis exstiterit. §. sub conditione. Instit. eod. l. stipulatio ista. §. alteri. illic, pœnam enim. suprà, eodem. Verum est autem promissorem filium emancipasse, siue inuitum, siue volentem emancipauerit. Quinimò cùm filius emancipari non possit nisi volens, nō potest hæc conditio, si promissor eum emancipauerit, de alio intelligi, quàm de eo, qui volens sit emācipatus. Sic in causa euictionis accidit, vt si venditor tem à se vēditam vindicet ab emptore, & emptor, qui exceptione se tueri aduersus eum poterat, iudicium vltrò suscipiat, ac deinde victus sit, nihilominus stipulatio duplæ aduersus venditorem committatur, quamuis non nisi volens condemnatus fuerit. l. vindicantem. ff. de euict. tantùm ob id, quòd stipulationis conditio hæc fuit, si res emptori esset euicta; verum est autem fuisse euictam etiam eam, quę illi iudicio vltro suscepto euicta est. Rectè igitur Paulus his de causis non mouetur, quominus in proposito stipulatione pœnæ nominatim ita cōcepta, si promissor filium emancipasset vel exhæredasset, conditione exsistente cōmittatur stipulatio. Et omninò circa emancipationem nihil dubitat. Sed incidit circa exhæredationem dubitatio: quā rursum per occasionem eius, quod faciendum esse dixerat, proponit, & expedit, ne fortè in eo cōsilio, quod dederat, aliquid dubij relinquatur. nā alioqui ad id, quod de stipulatione proposita quæsitum est, non pertinet, postquam eam filio suscepto exhæredato non committi

5 diximus. Duo autē hîc quæri posse ait. † Vnum est, cùm stipulatio in hunc casum concepta est, si pater adoptiuus filium exhæredasset, an conditione deinde impleta, atque ita cōmissā hoc casu stipulatione permittendum sit filio dicere de inofficioso, & maximè si patri naturali hæres exstitisset. Non enim videatur fortasse vtrumque locum habere posse ex eodem facto promissoris, & querela ad hæreditatē eius obtinendā, & pœnæ persecutio aduersus eius hæredes. vt euenit, cùm quid fieri promissum est, & ni si factum esset, pœna. leg. ita stipulatus. in fin. vbi de hac re diximus. supr. leg. rescriptum. §. si pacto. suprà, de pact. Addidit autem, maximè si patri naturali hæres exstitisset; quia cùm ei hæres non exstitit, duæ sunt personæ diuersæ, quarum vna de inofficioso agit, is est filius; altera pœnam petit: hi sunt hæredes stipulatoris; ambæ ex diuersis causis. vt minus dubij sit hoc casu, quin res cum vno acta alteri nocere non debeat. titu. Cod. res inter alios act. vel iudicat. alijs non nocet. At cùm filius exstitit patri naturali eidemque stipulatori hæres, euenit, vt in eandem personam filij concurrant querela, & pœnæ persecutio. Ideo hîc potissimum dubitatur, an ei permittendum sit vtraque via simul experiri, quasi pugnet cum dict. leg. rescriptum. §. si pacto. suprà, de pact. & similibus locis. Ac de eo quæstionem solùm posuit, apertè autem nihil respōdet. Credo, quia rem vt minimè dubiam prætermisit, contentus solùm quæstionem de hac re ponere, vt ad sequentem sibi aditum muniret. prius enim necesse est de inofficioso testamento agi posse; quàm illud quæri, an in eo vinci possit filius, & eo victo denegari ei debeat actio; ideo priorem quæstionem præmisit, vt ad sequentem perueniret. Alioqui cui dubiū est querelam de inofficioso propositā esse liberis exhæredatis; hunc autem, de quo queritur, cùm fuerit adoptatus, fuisse ex defuncti liberis? Nam quòd placuit rei principaliter promissæ, & pœnæ simul promissæ, si illud datum non esset, petitionem nō dari, in eiusdem persona, qui de vtroq; sibi cauit, placuit, non in his, qui vtriusque rei petitiones ex diuersis & proprijs causis constitutas habēt, vt accidit in proposito, vbi filius exhæredatus beneficio proprio iuris sine alia cautione querelam inofficiosi habet, patet autem stipulator actionem pœnæ ex sua stipulatione. & si hanc filius habere incipit, cùm patri hæres exstitit, habet tamen ex persona patris vt hæres, non vt filius. Interim Paulum hoc sentire etiā hoc casu filium exhæredatum posse dicere de inofficioso, satis indicant verba sequentis quæstionis, cùm ita quærit, an victo filio in causā inofficiosi, ei deneganda sit pœnæ actio. quomodo enim potuit vinci sine iudicio? & quomodo esse iudicium potuit, nisi hoc iudicio ille potuit experiri? † Transit igitur statim ad illud alterum, quod hîc quæri posse dixi. & an victo, inquit, deneganda est ex stipulatu actio? Hoc ita quærit, quasi ei qui eo iudicio victus nō sit, non sit deneganda. At quomodo hæc detur filio, siue victus sit de inofficioso, siue non sit: cùm stipulatio sit non filij, sed eius, qui eum tradebat, patris, & quidem pœnam stipulantis sibi, non filio? Nempe hoc quærit, an victo deneganda sit actio, quo casu ei non victo competeret. quod cōtinget, si hic filius naturali patri, eidemq; stipulatori hęres exstiterit. Nec abs re de eo quæritur. cùm enim victo filio vi ipsā pronunciatum sit ipsum iustis de causis esse exhæredatum, vt sic efficiatur non esse testamentum inofficiosum, de quo actum est, dubitatur an possit ipse pœnam petere ob id, quòd ita sit exhæredatus. quod statui turpe est & iniquum. Hic respondet Paulus, dubitari quidem de eo posse: sed si ei, qui stipulatus est, id est,

6

natu-

naturali patri, non debuit denegari pœnæ actio victo filio, id est, etiã tunc, cùm filius de inofficioso victus est (nam & non victo eo multò magis ea actio stipulanti competeret) nec ipsi filio quamuis victo deneganda erit debitæ pecuniæ exsecutio. Rectè colligit Paulus; quoniam huius debiti actio, & per actionem exsecutio non potest dari filio, nisi ex persona patris, cui filius successerit; cùm ipse sibi stipulatus non sit, sed pater, idque adeò sibi, non filio. quamuis si stipulatus esset filio, qui hæres nõ esset, inutiliter esset stipulatus. l. continuus. §. vlt. ℨ. eod. quæ autem actio defuncto competit, eadem & hæredibus danda est, & quidem ita, vt ex persona defuncti æstimetur, non hæredis, cùm is in ius & locum defuncti succedens eodem quoq; iure vti debeat. l. quædam. §. 1. ʒ. de eden. l. qui in ius. ℨ. de reg. iur. Non distinguit autem Paulus, vtrùm filius iustè victus sit tãquam meritò exhæredatus, an victus iniuria, vt iniquè exhæredatus. Vnde non immeritò quæsitum est, an etiam si iustis de causis exhæredatus sit, non minus tamen ei danda sit actio. Et puto non esse dandam: quia nec patri ipsi hoc casu daretur: quod Accursio & Bartolo hoc loco rectè videtur. omninoque ita statuendum est, vt iusti facti pœna nulla esse potest, quæ tantùm delicti coërcitio est: l. aliud est fraus. ℨ. de verb. sig. sic nullam esse posse pœnæ petitionem ob iustam exhæredationem patris: sed præcipuè ex stipulatione. Siue enim generali hac oratione, si promissor filium adoptiuum exhæredauerit, non senserunt contrahentes de iusta exhæredatione patris; propter hãc nihil potest deberi, cùm desit consensus, siue quo ne stipulatio quidem valet. l. continuus. §. 1. ℨ. l. inter. §. 1. ʒ. eod. siue de hac etiam senserũt, turpis stipulatio est, per quam impunitate delinquẽdi proposita filius ad delinquendum inuitatur. cuiusmodi stipulationes omnes vt turpes & bonis moribus cõtrariæ improbantur. l. cõuenire. ʒ. de pac. dot. l. si vnus. §. pacta. ʒ. de pact. Nihil hic neque dicitur, neque significatur à Paulo aduersus eam sententiam. Videndum est enim, quid & quibus verbis scribat. quærit, an victo filio in causa inofficiosi nihilominus danda sit ex stipulatu actio. & ait dandam; quod sic accipiendum est, victo dandam, vt de victo quæstionem posuerat. Rectè victo, vt intelligamus ob id solũ, quod victus sit, non esse denegandam, siue iustè victus sit, siue iniuria. Quod & verũ est. nam si nihil aliud objicietur vel patri, vel filio pœnã persequenti, quàm quòd filius victus sit de inofficioso, neutri hæc exceptio oberit, quominus rectè pœnam petat: etsi in eo vi ipsa hoc pronunciatum est testamentum inofficiosum non videri, itaque filium non iniquè esse exhæredatum. Exceptio enim hæc est rei aduersus filium iudicatæ, quam quidem patri nocere nõ posse certum est, cùm res inter alios iudicata sit. l. sæpè. ʒ. de re iud. tit. C. res int. al. ac. vel iud. An noceat filio, dubitari potest, cùm idẽ agat ex stipulatu propter exhæredationẽ iniustam, quem antè iustè exhæredatum esse pronunciatum est, & exceptio rei prius iudicatæ ab ijs ipsis nũc objiciatur, cum quibus prius actum est de eadem exhæredatione. Sed ne huic quidem nocere potest pœnam actione hęreditaria persequenti. hîc enim omnia cõcurrunt, propter quæ alia res fit: quorum vnum aliquod cùm interuenit, exceptio rei iudicatæ non nocet, persona, id de quo agitur, & proxima causa actionis. l. cum de hoc. l. cum quæritur. & 2. seqq. ʒ. de exc. rei iud. Persona hic alia est. prius enim agebat vt filius ex persona sua: nunc agit vt hæres ex persona patris: in quo & patris cui successit, personam sustinet. quod vnum satis est, vt ei, qui prius victus erat, nũc alio nomine agenti sententia nõ noceat, quasi re inter alios prius iudicata. l. Modestinus. ʒ. de except. Id de quo nunc agitur, perspicuè aliud est. prius enim petebat filius hæreditatem perlata de inofficioso quæstione: nunc pœnam petit stipulatione cõprehensam. Et quibus de causis atque actionibus vtrumque? Longè diuersis. hæreditatem enim petebat vt hæres, & quidem suo iure, vt cui iure defertur hæreditas rescisso prius testamento tanquam inofficioso: eoque & actione in rem vtebatur. nunc pœnam petit ex stipulatione, eaq; hæreditaria, non sua propria. in quo & actione in personam vtitur, nimirum certi condictione. Bene igitur Paulus ait huic filio in causa inofficiosi victo pœnæ actionẽ ex causa hæreditaria non esse denegandam: dum hoc sentit, ob id quòd ita victus sit, non esse denegandam, si quidem nihil aliud objiciatur ei à promissoris hæredibus, quàm ipsum iam antè victum esse tanquam iustè exhæredatum: & in summa dum hoc sentit rem prius in causa inofficiosi aduersus eum iudicatam, ei postea pœnam propter eandem exhæredationem petenti non nocere. Sed si objicietur ei apertè iustè eum fuisse exhæredatum non ea ratione, quia prius ita iudicatũ sit, sed quia res ita se habeat, deq; ea re iterum in iudicio pœnæ quæri velint hæredes promissoris, idq; probare parati sint, audiendi sunt. sic enim dicunt turpem esse hoc casu stipulationem. ex quo efficitur eam nullius esse momenti, itaq; ex ea nihil deberi. Neque verò cum hoc casu denegabitur ei actio, dicetur filio in causa inofficiosi propter exhæredationem victo denegari, sed denegari iustè exhæredato. Inter quæ multum interest. cùm enim alicui vt victo denegatur actio, aduersus

hunc satis est de sententia docere, qua victus est, siue iustè victus sit, siue iniuria. cùm autem denegatur iustè exhæredato, nihil aduersus hsic proficitur, nisi iustè exhæredatum esse doceatur. Ad quod probandū nihil prodest, quòd prius victus est de inofficioso, atq; adeò, quòd eum iustè exhæredatum esse prius pronunciatum est. potuit enim multis alijs de causis vinci, quàm quòd meritò esset exhæredatus: putà, vel imperitia, vel iniuria & sordibus Iudicis. Sed & illud in verbis Pauli obseruandum est, quòd non simpliciter & absolutè dicit victo filio in proposito dandam esse pœnæ exsecutionem, sed sub conditione, si ei qui stipulatus est, non debuit denegari. Admitto sine exceptione, quo casu patri naturali, qui pœnam stipulatus est, actio deneganda non est, eodem casu nec vnquam denegandam esse filio. Sed eadem conditione efficitur, vt si patri ipsi deneganda sit, denegari debeat & filio. quod & verissimum est. Denegaretur autem & patri, si stipulatus esset pœnam hac conditione, si filium quamuis merentem exhæredasset. esset enim, vt dixi, turpis stipulatio. Et verò hoc casu non committeretur stipulatio etiam patri, vt quam nullius esse momenti constaret. leg. generaliter. suprà, eodem. Neque id negat Paulus, cùm prius ita scribit: quo tamen casu commissa stipulatione. nam & hæc oratio non affirmatiua est, sed conditionalis. valet enim, quo tamen casu cùm commissa erit stipulatio. Vt proinde ex his verbis hoc adhuc relinquatur quærendum, an semper & indistinctè propter omnem exhæredationē patris stipulatio committatur. Summa hæc est: filio in specie proposita iustè exhæredato, neque de inofficioso testamento licet queri, neque stipulatio pœnæ committitur. Immeritò exhæredatus & de inofficioso agere potest, & cùm egerit, pœnam petere nihilominus, quæ ex stipulatione patris naturalis, cui successit, commissa fuerat. & hanc quidem omnimodo, id est, nō tantùm si in lite de inofficioso vicerit, sed etiam si victus fuerit tanquam non iniquè exhæredatus: nempe dum hoc solùm ei obijcietur, fuisse aduersus eum de ea re iam antè iudicatum, ipse autem nihilominus se iustè exhæredatum negabit.

7 † *In eo autem, qui non adoptauit.*] Iuxta distinctionem personarum, quam sibi perscripserat suprà, in vers. sed videamus. deinceps respondet de eo, qui filium alienum ita suscepit, vt non adoptaret. Respondet autem ob hanc sententiam. differit enim initio ita, quasi stipulatio superior in extraneo promissore videri debeat his verbis, quæ proponuntur, inutiliter esse cōcepta, vt quidem eo, qui susceptus erat, eiecto, aut non instituto committatur, de quo quærebatur. tandem nihilominus statuit his factis in hoc ipso promissore esse commissam. Atque ita scribit: in eo autem, qui non adoptauit, quem intellectum habeat hæc conceptio, si eum aliter, quàm vt filium obseruasset, non perspicio. Significat hanc cōceptionem in eo, qui nō adoptauit, nullum sibi videri idoneum intellectum habere. ideo enim non perspicit, quem intellectum habeat, quia ea idoneum nullum habet, aut certè is quærenti nō occurrit. Quòd ex hypothesi dictum esse accipiendum est. nempe enim nullum habet ad hoc efficiendum, ne is qui traditus erat, impunè eijciatur domo, néve impunè ei nihil relinquatur promissore; seu ad hoc, vt ob ea facta stipulatio cōmittatur. de quo quæsiturus erat. alioqui scimus omnes, quid sit aliquem habere & obseruare vt filium: cùm certa sint officia patris erga liberos: siue de his alendis agitur, siue de his instituendis aut exhæredandis. l. si quis à liberis. suprà, de ag. lib. Instit. de exhær. lib. Sed, vt dixi, nullum habet intellectum hæc conceptio, vt committatur in eo, de quo quæritur. Idque efficitur hoc modo. nam si stipulator id agebat, vt promissor filium alienum, quem suscipit, apud se haberet viuus, non eijceret domo, ac moriens vt eum institueret; potuit quidem iure stipulari vtrumque à promissore: sed vt debeatur, non efficitur superiore cōceptione, quoniam id verba non significant. Is enim obseruat aliquem vt filium, qui erga illum ea facit, quæ sunt propria patris erga filium, seu quæ solent soli patres exercere erga liberos. Porrò habere aliquem apud se domi, aut eum testamento heredem instituere, non sunt eiusmodi, quæ dici possint propria patris aduersus filium: cùm extraneus possit habere domi extraneum, eumque alere non minus, quàm filium; & possint testatores, atque etiam soleant testamētō instituere hæredes extraneos. Quapropter non continentur hæc superiore stipulatione. quod cùm pro certo haberet Paulus, hoc loco prætermisit, atque id solùm attigit, ꝙ videbatur superioribus verbis contineri. vnde & illud pro ratione solùm posuit, quod sequitur. Quod perinde est, ac si diceret. si quid ad aliquem domo temere non eijciendum aut nō temere remouendum à bonis promissoris continteri potest superiore conceptione, hoc tantùm est, vt promissor viuus, eum, quem suscipit, si eijcere vult, emancipet; si vult ei nihil relinquere, testamento exhæredet: quandoquidem duo hæc emancipare & exhæredare, propria sunt patris, & ea quæ dum pater facit, patrio iure facere intelligitur. At hæc frustrà promittit, qui eum quem suscipiebat, nō adoptauit.

tit. Quid enim, inquit? an & hic, id est, in hoc promissore exigimus exhæredationem vel emancipationem, res in extraneo ineptas? quasi diceret: nequaquam verò hæc in eo exigamus, vt præstet, vt pote res in extraneo ineptas, id est, quæ extraneo non sint aptæ, seu quæ in extraneum non cadant, eoque ab illo præstari non possint. neq; porrò aliæ res sunt, quæ satis commodè verbis huius stipulationis possint intelligi. Extraneum vocat eum, qui pater non est neque natura, neq; adoptione. In hunc non cadit emancipatio aut exhæredatio: quia non emancipar, nisi qui prius in manu & potestate sua habuir, quod non est extranei: nec exhæredat quisquam, nisi qui eum, qui alioqui iure hæres & dominus bonorum erat, à bonis remouet. quod nemo extraneus statuere potest in eum, quem prius dominum & hæredem bonorum suorum non habuit. Solum hoc filiorum est, vt sint hæredes & domini bonorum paternorum. proinde & solius patris ab his ipsis eos remouere exhæredando. l. in suis. suprà, de lib. & post. Si hæc ab extraneo præstari non possunt, frustrà ab eo promittuntur. l. si stipulor. suprà, codem. vtque promittuntur frustrà, ita & pœna, quæ his non præstitis promittitur, vt sit superiore stipulatione: quoniam rei impossibilis pœna est, quæ nec ipsa committitur. leg. si homo. suprà, eodem. Atque hæc etiam frustrà promitti respondet apertius per aduersatiuam, quæ sequitur, addita etiam noua ratione rei confirmandæ causa. † Sic autem locus legendus est: sed si is qui legitimè adoptauit, nihil facit contra verba stipulationis, cùm vtitur patrio iure in eo (sic enim verba interpungenda sunt, vt sit in eo, pro in ea re, de qua agitur) qui hæc non facit, dicit superuacuo. fecit legitur in Pandectis Florentinis. sed verbo dicit, conuenit & respondet verbum facit, vt sit vtrumque præsentis temporis. Est autem hic sensus. Prius ita scripserat per interrogationem, an & hic exigimus exhæredationem vel emãcipationem, res in extraneo ineptas? quibus verbis posterioribus tacitè innuit non exigi. Nunc idem confirmans apertius, subijcit: sed dubitandum non est, quin hæc ab extraneo exigi non possint. nam qui hæc non facit, id est, qui natura facere & præstare non potest, etiam dicit superuacuo, id est, frustrà. Rectè dicendi verbo vsus est, non promittendi. dicuntur enim hæc frustra ab extraneo, siue promittantur ipsa, siue nõ promittantur: dum si quid promittitur aliud, promittatur hac lege dicta & conditione, si priora illa præstita non fuerint. Superuacuo autẽ hæc dici ab eo, qui hæc non facit, probat hoc argumento. Nam eum, qui legitimè adoptauit, cùm pœnam promittit, si filium non exhæredauerit, aut emancipauerit; constat nihil facere contra verba stipulationis, cùm in eo vtitur patrio iure, id est, cùm illa facit, de quibus cautum est, quæ fiunt iure patris. idque ita esse paulò antè respondit. Est autem hæc sententia. quod enim dicit adoptiuum patrem, eundemque promissorẽ, dum hæc facit, nihil facere contra verba stipulationis: ex eo vult intelligi rectè hæc atque vtiliter dici, caueriq; ab eo, qui filiũ adoptauit. Dum enim his faciendis nihil facit cõtra stipulationem, eo modo pœnam euitat. neque porrò hanc aliter euitare potuit, quàm si hæc ipsa verè præstiterit, & eo modo quo voluit stipulator præstari, aut alioqui deberi pœnam. & quia verè hæc potest promissor præstare, fit etiam, vt de his caueat, & dicatur vtiliter. At quamobrem vtrumque? non alia de causa, quàm quòd pater est, & in his vtitur iure patris, id est, eo iure, quod solius patris proprium est. Id si ita est, rectè colligitur eum, qui hæc non faciat, cùm non sit pater, eoque nec in his vtatur patrio iure, eadem illa dicere & promittere inutiliter. † Hactenus disseruit stipulationem propositam vti concepta est, in eo qui non adoptauit, inutilem videri. Tandem id mutat, & subijcit: dici tamẽ poterit commissam esse stipulationem. quod habet hanc sententiam: sed etsi subtiliter hoc ita disseri potest, vt modò dixi: dici tamen potest etiam in extraneo vtilem esse stipulationem superiorem, & ob eiectum eum, qui traditus fuerat, aut non institutum, de quo quæsitum est, esse commissam. Non addidit, quamobrem contempta superiore ratione putaret stipulationem esse commissam. sed tamen quàm rectè putet, non est admodum obscurum. Etsi enim verum est superioribus verbis hoc contineri, vt promissor eum quem suscepit, emancipet aut exhæredet, vt pater faceret: tamen non continetur id simpliciter, sed cum adiuncto, vt emancipet, si velit expellere domo: vt exhæredet, si velit ei testamento nihil relinquere. Ita reus prius hoc dicere intelligitur, se eum, quem suscipit, non expulsurum, quin emancipet, nec exclusurum bonis, quin exhæredet. Perspicuum autem est, etiam extraneum facere contra hanc conuentionem, & quidem statim, simul atq; eum, qui traditus est, pellit domo, aut ei nihil relinquit. effectum est enim eum nec emancipare posse extraneum, nec eum, qui iure hæres non sit, exhæredare. Quo fit, vt indistinctè rectè respõdeatur his factis promissoris quamuis extranei cõmissam esse stipulationẽ. Nec multum ei proderit, si ad speciem & imaginem cuiusdam emãcipationis Magistratum adeat, & apud eum dicat se eum quem pro filio

susceperat è manu sua & potestate emittere. non enim ideo hæc emãcipatio est, quæ alium potestate promissoris & manu non liberat. Ne illud quidem ad rem pertinet, si dicat se eum quem suscepit, exhæredare. nõ enim verbis exhæredatio perficitur, sed re itidem, vt emancipatio. Is exhæredare intelligitur, non qui dicit se exhæredare; sed qui id facit, quod est exhæredationis; id est, qui eum, qui alioqui hæres erat, verè exhæredem facit. quod solùm in patre aduersus filium contingit. Nisi quis, ne in extraneo quoque committatur hæc stipulatio, cũ Accursio & Bartolo satis esse putet hæc verbo tenus interposita esse, non re ipsa. Sed cùm verba cum effectu accipienda sint: l. 1. ß. quod quisq. iur. rectè hic dicetur, quod in re simili scripsit Papinianus, incredibile esse de actu vel potius de imagine manumissionis, aut exhæredationis, ac non de effectu cogitatum. leg. si venditor. ß. de ser. exp. Quin potius illam sententiam contrahentium esse apparet in hac stipulatione, vt is qui tradebatur, haberetur, tractaretúrq; vt filius, aut pœna committeretur. non habetur vt filius, qui verè non emancipa-
10 tut, aut verè nõ exhæredatur. † Summa respõsi hæc est: cùm quis promisit pœnam, si eum, quẽ pro filio suscipiebat, non obseruasset vt filium; stipulationem quidẽ semper valere, siue suscipiat extraneus, siue is qui adoptet legitimè: sed aliter atq; aliter committi, prout est is, qui suscipit. Nam si id faciat, qui legitimè adoptauit, hunc in ea causa esse, vt impunè filium susceptum etiam eijciat domo, dum emãcipet; impune nihil ei relinquat moriens, dum exhæredet. siquidem pater filium emancipãs, aut exhæredans id facit, quod est patris, vt in his non aliter susceptum habeat & obseruet, quàm solet filium pater, qui suo iure vtitur. Quòd si is id cauerit, qui non adoptauit, contrà esse. non posse hũc vllo modo eum, quem suscepit, pellere domo, aut ei nihil relinquere, quin stipulatio committatur. nam nec pater ipse hæc eadem facere potest, quin contra officium patris erga liberos, eoque & contra stipulationem faciat; si modò ea faciat non interposita emancipatione aut exhæredatione: at has certum est ab extraneo interponi non posse.

SVMMARIVM.

1 *Ex filijsfamil. conditionali stipulatione obligatio acquiritur patri, etiamsi emancipato iam filio exsistat conditio. cuius iuris duplex proponitur exceptio. & num. 6.*

2 *Species huius §.*

3 *Fideiussor in proposito cur non obligetur patri.*

4 *Filiofamil. qui, cùm in potestate esset, fideiussorem accepit eius pecuniæ, quam pòst emancipatus credidit, an fideiussor obligetur.*

5 *Fideiussor in proposito cum mandatore comparatus.*

Filiusfamil. ita stipulatus est.

1 QVOD filiusfamil. stipulatur cõtrahitve sub conditione, si exstiterit conditio postea, eius obligatio patri acquiritur, etsi maximè emancipato iam filio cõditio exstiterit. l. si filiusfamil. 78. ß. de quo iure ibi diximus. Hoc ita est, nisi exsistente post emancipationem cõditione refragetur obligatiõis natura, quominus acquiratur patri; aut res cum filio cõtracta sit donationis causa sub conditione, si à patre emancipatus esset, dum id agitur à donatore, vt res ad filium, nõ ad patrem perueniret. Prioris exce-
2 ptionis exemplũ hîc est huiusmodi: † filiusfamil. pecuniam Titio crediturus, ab eo quẽ futuræ numerationis fideiussorem iam nunc accipiebat, ita stipulatus est; quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse iubes? Stipulatio contracta est sub conditione, si is qui stipulabatur pecuniam credidisset. quæ enim demõstratio in futurum confertur, ea conditionem habet, nõ solam demonstrationem, vt in hoc legato Stichum, qui meus erit, cum moriar. l. 6. ß. de leg. 1. emãcipatus credidit. placet fideius-
3 sorem non obligari patri. † Cur? quia nec potest repugnante fideiussoriæ obligationis natura. quod significat Paulus, cùm ait, qa nec reus ei tenetur. Hoc enim sentit, fideiussorem qui accessio est principalis obligationis, §. fideiussores. Inst. de fide. non posse alij obligari, quàm ei, cui reus ipse principalis tenetur. in proposito autem non patrem pecuniam credidisse, sed filium eumq́ue emãcipatum, vt proinde ei soli reus eo nomine obligatus sit, non patri. ita fieri, vt refragante accessionis natura non possit
4 fideiussor in hac specie obligari patri. † Sed an obligabitur filio, qui emancipatus credidit? nã de eo nihil hîc responsum est. Et summo iure non videtur filio actio acquiri posse ex ea stipulatione, quam cùm in potestate esset, cõtraxit, quasi emancipatus alius homo sit, quàm is, qui stipulatus est. Sed humanitatis intuitu, inquit Papinianus, fideiussor ei obligabitur. l. si debitori. §. vlt. ff. de fid. vt pote ei, qui solus mutuũ contraxerit, & quidem tunc primùm, cùm esset sui iuris, & præterea qui stipulatus sit à fideiussore eius nomine, cui hæc ipsa pecunia debetur. itaque hoc nomine in factum actio filio dabitur. sic enim vocatur in l. si verò non. §. si filiofamil. mandauero. ß. man. quæ dicitur vti-
5 lis in l. quidam cum filiũ. ß. de hær. instit. † Quæ ratio

ratio est fideiussoris à filiofamil. pecuniam credituro accepti, eadem est mãdatoris, qui mandauit filiofamil. vt is pecuniam crederet alteri, aut alteri solueret. Vt enim fideiussoriæ obligationis natura nõ patitur, vt alij obligetur fideinssor, quàm ei, cui reus ipse, cuius nomine intercessit, tenetur: sic nec contrariæ mandati obligationis natura, vt alij obligetur mãdator ex causa mandati, quàm ei, cum quo interpositum est mandatũ, & qui simul ex ea causa mandatum impleuit. l. si verò. §. contratio. l. si quis alicui. §. Impendia. l. si mandatu. 45. 1. resp. in fi. ff. mand. Hinc de hac specie idem responsum, quod de superiore: Mãdauit aliquis filiofamil. vt pecuniam crederet Titio, vel vt mandantis nomine Titio solueret. quo facto mandati obligatio contraria cõtrahitur inter mandantem & filiumfamil. sub cõditione, si filius qui mandatum suscipit, pecuniam crediderit aut soluerit iuxta mãdatum. Emancipatus credidit, aut soluit. Placuit nõ magis in hac specie filijfamil. mandatorem patri teneri, quàm in superiore filij fideiussorem. l. si verò. §. si filiofamil. mandauero. ff. man. scilicet qa & hîc repugnet conditio mãdati obligationis. nam cum patre aut non intercessit mandatum, aut si per filium intercessisse videri potest, certè nihil fecit ipse mandati exsequendi causa, nec alius quisquam eius nomine. filius enim emancipatus, qui patri quærere nihil potuit, credidit, aut soluit pecuniam suo nomine, & mandati causa à se susceptì. Neque verò alij, vt dixi, ex causa mandati mandator obligari potest. Sed an filio actio aduersus mandatorem dabitur? & hîc omnia de eo, quæ in superiore specie exposuimus, di-
6 cenda sunt. d. l. si verò. §. si filiofamil. † Sed etsi obligatio à filiofamil. contracta eiusmodi est, qua nõ minus commodè reus patri teneri possit, quàm filio secundum naturam obligationis: si tamen ita erit contracta, vt conferretur in tempus emancipationis filij, dum id agitur inter contrahentes, vt actio emãcipato acquiratur: etiam hoc casu emancipato deberi incipiet, non patri, si modò sine dolo malo filij id ita cautum fuerit. l. vlt. ff. de stip. ser. Ac sine dolo malo eius id ita gestum intelligetur, si res illi fuit cum eo, qui ei donarũ voluit ita, vt res ad ipsum perueniret, nõ ad patrem. Quod cuiusmodi sit, illustri exemplo declaratur in dict. l. quidam cum filium. ff. de hær. inst.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hac, Neque per te, neque per haredem tuum vim fieri spondes? tam in seruitutibus, quam in corporalium rerum controuersiis vtilis.*
2 *Per te non fieri quid.*
3 *Stipulatio superior semel commissa, ita vt cũ promissore stipulator ex ea egerit, an ex facto haredis iterum cõmittatur, vt aduersus hunc quoque amplius agi possit.*
4 *Argumenta duo Sceuola in hoc responso. & numer. 9.*
5 *Caput hoc loco quid.*
6 *Verbo, Vis, generaliter vis omnis etiam sapius facta continetur.*
7 *Stipulationis huius iterum commissa effectus.*
8 *De lectione huius loci obseruatio.*
10 *Stipulatio omnis, qua in faciendo aut non faciendo est, an sapius committi possit.*

L. Si sic stipulatus. CXXXIII.

1 STIPVLATVS quis est hoc modo, neque per te, neq; per hæredẽ tuum vim fieri spõdes? Finge cùm possessori fundi fieret possessionis cõtrouersia, tandem re inter litigantes transacta conuenisse, vt possessio apud eum maneret, vtque rata esset conuentio, stipulatum esse possessorem ab aduersatio neque per eum, neq; per hæredem eius vim fieri, quominus eum fundum de quo agitur, sibi possidere liceret. Stipulatio non in controuersijs rerum corporalium tantùm vtilis, sed præcipuè in seruitutibus, de quibus cauetur, per te non fieri, quominus eo aut
2 illo iure vti possim. l. vlt. ff. de serui. † Per te non fieri nihil aliud est, quàm per te vim non fieri. nam in omnibus interdictis, quæ sunt de quasi possessione seruitutis retinenda, Prætor vtenti, quominus ita vtatur, vim fieri vetat, dum id cauet, ne quid fiat, quominus quis eo iure liberè vtatur. l. 1. l. 3. § ait. ff. de iti. ac. pri. l. 1. ff. de aq.
3 quot. & æst. † Aduersus hanc stipulationẽ promissor possidenti vim fecit, dum eum aliquo modo liberè vti re prohibet, iuxta ea, quæ traduntur in l. 3. §. 1. & seqq. ff. vti possi. & l. veteres. ff. de iti. ac. pr. quo nomine commissa stipulatione stipulator egit cum promissore, & vt vtiliter ex ea stipulatione agitur, ita etiã id quod sua interest à promissore damnato stipulatorẽ consecutum esse, aut certè in id promissorem damnatum esse intelligendum est. Ac semel eo nomine damnatus ꝓmissor deinceps quieuit. sed mortuo eo hæres denuo possidenti vim facit. Quæsitum est, an ex facto hæredis iterum committatur stipulatio, vt aduersus hũc quoque amplius agi possit; an verò satis fuerit ex ea semel egisse stipulatorem, & consecutum esse, quod sua interest, ne amplius cõmittatur. Respondet Scæuola, quamuis ob vim à promissore factam non solùm cõmissa sit stipulatio, sed etiam eo nomine stipulator iam egerit: tamen

factum

factum hæredis nihilominus rectè remanere in stipulatione, vt scilicet & de eo etiam nūc ex
4 eadem stipulatione agi possit. † Id probat duobus argumentis: vno à maiori ducto, altero ab absurdo. Prius tale est: si cū promissore semel actum esset ob vim ab eo factam, ac deinde iterum vim faceret, etiam ex ipsius posteriore vi committeretur aduersus eundem stipulatio. quāto magis postea aduersus hæredem eius ob vim ab eo factam committetur? Tolerabilius est enim eādem stipulationem aduersus diuersos cōmitti, vt agatur semel tantùm aduersus singulos ob vim ab illis separatim factā; quàm committi aduersus vnam eandemque personā sæpius, quamuis ob facta eius diuersa. Posse autem etiam ex ipsius promissoris posteriore vi committi stipulationē ita ostendit. non enim, inquit, ad vnam vim pertinet. quasi diceret, si ex posteriore vi promissoris non committeretur stipulatio, oporteret eam ad vnam tantùm vim primā pertinere, id est, eò referri, vt ea tantùm vis præstaretur. nunc autem ad vnam vim non pertinet, sed ad omnem, quæ postea facta erit. idque verba stipulationis non obscurè demonstrant. Nam sicut, inquit, & ipsius (intellige promissoris) & hæredis caput, id est, personam; ita ipsius vim vel sæpius factam comple-
5 ctitur, vt condemnetur, quanti interest. † Caput dixit pro persona, quomodo dicta sunt capitalia iudicia, per quæ caput, id est, persona eximitur de ciuitate. l. 2. ꝟ. de pub. iud. §. cum autem. Inst. qui. mo. ius pa. pot. sol. & capite censi, qui ex persona sua censentur, non ex bonis. Continet stipulatio superior apertè & promissoris & hæredis personam: quoniam vtraque
6 verbis stipulationis est expressa. † Continet etiam ipsius promissoris vim vel sæpius factam: quia de vi eius generaliter cautum est; ac verbo generali vis omnis continetur. l. si seruitus. ꝟ. de ser. vrb. præd. l. Mæuius. §. duorum. ꝟ. de leg. 2. neque verò secunda vis, aut tertia minus vis
7 est, quàm prima. † Addidit vt condemnetur, quanti interest; vt intelligeretur ex posteriore vi promissoris committi stipulationem, non hoc sensu, vt ex ea vi agi possit nō minus, quàm ex priore, dum tamen agatur ex vna dumtaxat: sed ita vt ex vnaquaque agi possit separatim, & quidem cum effectu, id est, ita vt ex vnaquaque condemnetur promissor, quanti stipulatoris interest eam vim factam non esse. Et hoc consequens est, si stipulatio vim omnem cōtinet. nam si stipulatio omnis faciendi, præcipuè quę in nō faciendo est, committitur in id quod interest; l. 3. ꝟ. eod. & hæc stipulatio committitur ob vim omnem, quam cōtinet: necesse est intelligi cōmitti eam in id quod interest vnamquamque vim factam non esse. non commit-

titur autem, nisi eo nomine agi potest: nec vlla est actio, ex qua reus non potest condemna-
8 ri. † Illa verba, *ita ipsius vis, vel sæpius facta complectitur*, quæ sunt in Pandect. Flo. defendi possunt, si quis complectitur sic accipit, vt sit passiuæ vocis, pro comprehenditur, & subaudiatur à stipulatione. Sed cùm nullum nomen hîc sit, quod subijciatur verbo complectitur, præter id quod præcedit, nempe stipulatio quod & ipsum iam duobus verbis præcedentibus eodē casu pariter adiunctum est: non potest salua ratione recti sermonis & huic tertio, quod continenter sequitur, aliud aptari, quā illud idem, vt dicamus, nam sicut vtriusque personam; ita & vim promissoris vel sæpius factam stipulatio complectitur. quomodo & in alijs exemplaribus legitur. & rectè. alioqui oratio erit non cohærens, perturbata & generibus verborū & casibus: cùm priora verba actionē significarint, posterius passionem. casus diuersi, illic stipulatio, hîc à stipulatione, cùm tamen hoc posterius nullo modo exprimatur. vt omittam vix esse, vt apud idoneum aliquem auctorem reperiatur verbum cōplectitur ita vsurpari, vt passiuè significet. Sed si hæc nos non offendunt in verbis & structura orationis; quod propter sententiam in his mutemus, nihil est. nam vtrouis modo legamus, vtraque lectione eadē senten-
9 tia exprimitur. † Hactenus prius argumentum Scæuolæ. sequitur alterum in illis verbis, aut si sic volumus. Est autē huiusmodi: si volumus, id est, si interpretamur hāc stipulationem, neque per te, neque per hæredem tuum fieri, sic factam esse, id est, in hanc sententiam, seu hanc sentētiam habere, vt ad vnam vim primam teneat (teneat pro nos teneat, seu valeat; vt tenet actio, pro valet intentio, & nos tenet in l. quæsitum. in pr. ꝟ. de pecul. l. 1. §. quia autem. ꝟ. quod leg.) consequens erit, si promissor semel vim fecerit, quamuis ex ea vi nondum actum sit cum promissore; tamen amplius ex hæredis vi stipulationem committi nō posse, ne ad hoc quidem, vt ex ea potius liceat agere, quàm ex priore. nam si vnam tantùm vim eamque primam stipulatio continet, ex secunda vi stipulatio committi non potest. Cōsequens & illud, si ex priore vi promissoris cum eo actum erit, quasi ex eius vna vi totam stipulationē esse consumptam. Quorum vtrumq; absurdum est, & verbis stipulationis apertè repugnans. Stipulatio enim omnem vim complectitur. vt dicendum sit secundum verba & conuentionem ex omni vi eam committi posse, etsi quis ex vna tantùm agi posse cōcederet. Sed posterius præcipuè absurdum videri debet, cùm ex pluribus rebus in stipulatum deductis de vna separatim actum est, quod fit, cùm actū est de vna vi promissoris,

missoris, dici ea actione totam stipulationem etiam de cæteris rebus, de quibus actũ non est, esse consumptam. Quæ si falsa sunt, & illud falsum esse necesse est, vnde consequuntur. Dicemus igitur, vt stipulatione superiore de omni vi promissoris & hæredis eius cautũ est, ita stipulationem ob vim vel ab vno, vel ab vtroque sæpius factam sæpius etiam committi, vt ob vnamquamque condemnetur is, qui fecit, in id quod interest. † Quid ergo, an stipulatio omnis, quæ in faciendo, aut non faciendo est, sæpius cõmitti potest? nam de eo non in hac specie tantùm, sed & in alijs quoque dubitari solet. Finge id quod præstari debuit, sæpius non præstari, aut aduersus id, de quo cautum est, committi sæpius. Minimè verò omnis faciendi stipulatio potest sæpius committi, sed de eo statuendum est ex eo, quod promittitur. Multum refert, vna res, seu vnius rei factũ promittatur, an plura. Nunquam vna re promissa non præstita amplius stipulatio committi potest, quàm semel. alioqui plures res peterentur, cùm vna tantùm debeatur ex stipulatione. l. venditor ex hæreditate. ff. de hær. vel act. vend. l. si ita quis stipuletur. 63. ff. eo. Quòd si plures res, plurave facta continebuntur, in singulas causas, & singula facta cõmittetur stipulatio in id, quod stipulantis interest. Exempla suppeditabunt cùm alij loci, tum hi præcipuè, hæc l. si sic. leg. si procurator. ʒ. rem rat. hab. l. 1. §. habet autem. ff. vsuf. quem. ca. Sed committetur, inquam, in id, quod interest: quoniam interest stipulantis singula præstari. Quòd si omnibus factis subiecta erit pœnæ stipulatio, si quid factum nõ erit, aut si quid contrà quàm cautum est, factũ fuerit, vt in compromisso, si quã in re paritum nõ sit arbitri sententiæ: quacunque in parte contra stipulationem factum erit, cõmittetur quidem pœna, & quidem tota; sed semel commissa amplius committi nõ potest, vt de pœna ex compromisso debita scriptum est in l. si duo. §. vlt. suprà, de rec. Nec dubium est, quin debeat ad cæterarum rerum stipulationes idem transferri: cùm in omnibus omnium factorum stipulatione comprehẽsorum vna pœna promissa sit, nõ plures. Et hæc, nisi actum sit, vt in singulas causas toties pœna committatur, vt additum est in d. l. si duo. in fin.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonia metu pœnæ legibus nõ constitutæ inhonestè obstringuntur.*
2 *Ad matrimonia tam contracta retinenda, quàm futura promouenda, etiam pœnæ legibus sunt comparatæ.*
3 *Pœna eorum, qui sponsalibus contractis futurum matrimonium sine iusta causa repudiant.*

L. Titia. CXXXIIII.

DIxi, quod satis est, de hoc loco partim ad leg. si stipulatio facta. 19. partim ad l. generaliter. 26. ff. eo. † Tantùm addã, quod hic generaliter dicitur inhonestũ visum esse vinculo pœnæ matrimonia obstringi, siue futura, siue iam cõtracta, de pœna legibus non constituta dictũ esse.
2 † cæterùm & suas pœnas hic esse cõstitutas aut receptas legibus, cùm ad retinenda quæ iã contracta sunt matrimonia, tum ad futura promouenda cõpararas. Nam aduersus iniusta diuortia certæ sunt pœnæ constitutæ. l. consensu. C. de rep. cuius generis pœnæ intelliguntur in d. l. si stipulatio. 19. ff. cum dicitur in diuortijs debere nos contentos esse pœnis legum.
3 † Sponsalibus autem contractis, qui sine iusta causa futurum matrimonium repudiant, iubentur duplum arrarum sponsaliciarum restituere. quòd si conuenerit inter spõsos, vt amplius restitueretur, etiam hæc conuentio vsque ad quadruplum admissa est l. vlt. C. de rep.

Idem respondit, plerumq;.

DEFINITIONIS hîc traditæ exemplum appositissimum est in l. 4. §. vlt. ff. de pae. Licebit eodem referre speciem l. triticum. 94. ff. vt sententiã eius loci interpretati sumus. Exceptionis subiectæ exemplum habemus in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. vers. sequens stipulatio. supr. eodem.

Idem respondit, cùm Septicius.

IN specie facti licet dissimili, definitio tamen & sententia eadẽ, quæ exposita est ad l. sciendum. 30. eod.

Idem respondit, quoties.

ID sentit, quod ipse idem definit apertius in l. pen. ʒ. eodem. de vtroque loco dictum est ad l. scire. 29. ff. eod.

SVMMARIVM.

1 *In promissione hac, Decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vsuras in dies triginta, & sors & vsuræ ex die stipulationis debentur.*

L. Si ita quis promiserit. CXXXV.

1 HIs verbis, decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vsuras in dies triginta, existimari possunt vsuræ non deberi, nisi ex die qua petita sors fuerit, quasi nec sors ipsa illo die adiecto antè deberetur. Sed rectè respõdetur ex die stipulationis eas deberi. Siue enim in his non intelliguntur repetita illa verba, qùa die petieris, stipulatio vsurarũ pura est. quod purè promissum est, præsenti die debetur. l. eum, qui Calẽdis. §. vlt. ff. §. omnis. Inst. eo. siue intelliguntur eadẽ repetita; tamen id de cõditione stipulationis nihil mutat. quoniam ea adiectio, qua die petieris, neq; diem neq; cõditionem habet, sed magis admonitionem quãdam, quo celerius soluatur. l. si decem, cũ. ff. eod. l. Titia. 65. de cond. & dem. Cui rationi consequens est, quod & de sorte ipsa subijcitur, non incipere deberi eam, cùm primũ stipulator petierit; sed iam ab initio stipulationis, &, vt loquitur Scæuola, obligationis verba ex die interpositæ stipulationis initiũ capere. Fieri quidem potest, vt hoc actũ sit, ne antè deberi inciperẽt vsuræ, quàm interpellatus promissor pecuniã non soluisset, eoq; etiam pertinuerit ea adiectio, qua die petieris. Sed si promissor hoc cõuenisse dicet, quoniam verbis stipulationis nõ probatur, aliunde probare debet vel instrumentis idoneis, vel testibus.

SVMMARIVM.

1 *Hypothesis in hoc §. proposita.*
2 *Duo in responso Scæuolæ hoc loco statuuntur.*
3 *Pecunia in proposito secus, quàm à Scæuola hîc statuitur, post diem oblata, an locum habeat moræ purgatio.*
4 *Disputat de veritate prioris partis responsi Scæuolæ.*
5 *Defendit posteriorem partem eiusdem responsi.*
6 *Obiecta superius breuiter repetuntur, ac diluuntur.*
7 *Locus de facti & iuris quæstionibus.*
8 *Iudicis officium differt ab officio Iurisconsulti.*
9 *Iudicis cognitio in proposito quibus in rebus versetur.*
10 *Modicum tempus quodnam iudicandum.*
11 *Disputationis præsentis vtilitas.*
12 *Pacta in continenti facta stipulationi non inesse ad actionem. & nu. 14.*
13 *In narrationibus facti à consultoribus sæpè multa nõ multùm ad rẽ pertinentia recitari exemplis declarat.*
15 *Mora verbo non propriè hîc vsus Scæuola.*

Seia cauit.

1 SEIA mãdante Lucio Titio hortos quosdam emerat suo nomine, & pecunia sua. vtq; empti erant, ita & ei suo nomine sunt traditi. vnde & domina hortorũ facta est; vt quãuis iudicio mandati teneatur Titio, vt eos illi cedat; l. si procuratorem. §. mandati. ff. mand. non tamen prius fiant Titij, quàm si illa in eum dominium trãstulerit. l. si ex mandatu. ff. de acq. re. do. Id cum Titius vellet fieri, nec recusaret Seia trãsferre, dum pretium, quod de suo soluerat, cum vsuris reciperet, neq; Titins haberet præsentẽ pecuniam: de ea trãslatione in futurum sibi prospexit stipulatione à Seia, & ab ea stipulatus est eorum hortorũ proprietatem in se transferri, cùm pretiũ omne cum vsuris ei præstitisset. Cauit Seia, id est, stipulãti promisit hac cõditione se translaturã. Si in ea stipulatione nihil postea immutatum esset pacto, non dubitaremus, an & quando ex ea stipulatione agi posset. stipulatio enim cõditionalis est, ita cõcepta, cùm Titia pretiũ omne cum vsuris à Titio recepisset; quod valet, si recepisset. l. quodcunq;. §. nõ solum. ff. eod. l. si Titio. ff. quan. di. leg. ced. Stipulationes cõditionales tunc cõmittuntur, cùm conditio exstiterit. §. sub conditione. Inst. eod. nec dubiũ est, quin hæc conditio, si Titius pretium omne cũ vsuris soluerit, Titio quãdoq; pretiũ cum vsuris offerẽte aut impleatur, aut pro impleta habeatur. Si Seia oblatũ accipit, impleri conditionẽ certũ est: si recusat, dũ rectè offertur, nihilominus habetur cõditio pro impleta. l. in exsecutione. §. vlt. ff. eod. l. iure. ff. de cond. & dem. Ita manẽte superiore stipulatione, quãdocunq; Titius offerret pretiũ cũ vsuris, rectè ex stipulatione hortos cõdiceret. Sed quod sequitur, controuersiã fecit. conuenit enim deinde inter vtrumq; in cõtinenti, id est, statim & continenter, nullo alio actu interposito, vt intra Calẽdas Apriles primas vniuersam summã Titius mãdator numeraret, & hortos acciperet. is autem intra Calẽdas, vt cõuenerat, nõ numerauit vniuersam pecuniã, siue quod in totũ nihil soluit, siue quod partẽ dũtaxat. nunc demũ præteritis Calendis totã offert. Quæsitũ est, an si Seia accipere recuset, possit Titius agere ex stipulatu. dum scilicet hoc dubitatur, an posteriore cõuentione recessum sit à priore stipulatiõe, & hoc effectũ, vt cũ prius liceret Lucio Titio quãdocũq; soluere pretiũ hortorũ, nunc solũ liceat intra Calẽdas. Scæuola respondet etiã post Calẽdas offerentẽ Titiũ ex stipulatu agere posse: sed his cõditionib. si nõ multò pòst offerat, nec mulieris quicquam propter eã morã intersit. Hoc respõsum, si quod aliud Scæuolæ, parũ expeditã & sententiã &

ratio-

rationem habet, atque haud scio an multis satis cognitam: certè, quod res loquitur, parum vulgò explicatam. quo diligẽtius & quid velit, & quàm id rectè statuat, nobis considerandum
2 videtur. Sed de sententia prius videamus. † Et si rectè scripsit Scæuola, duo hoc loco statuere intelligitur. Vnum; nõ obstare superiorẽ conuentionem quamuis in continenti interpositam, quominus possit Titius suis illis cõditionibus etiam post Calẽdas pretium cum vsuris offerre, & hortos ex stipulatu petere. Alterum; si quid eorum, quæ in conditione posuit, desit, id est, si aut Titius multò post Calendas pretiũ offerat, aut mulieris iã interesse cœperit, quãuis statim; frustrà pretium offerri, & iam amplius ex stipulatu agi nõ posse. Ac de priore sententia dubitari non potest, cùm disertè verbis expressa sit: de posteriore potest, & quidem ea à quibusdam nõ recipitur; nec abs re omninò,
3 vt videtur. † Quid enim, si multò quidem post Calendas Titius offerat, sed nihil intersit Seiæ pretium antè solutum non esse? quid, si intersit, sed Titius vnà cum pretio & vsuris etiam id quod interest, ei offerat? an non est æquum cogi Seiam pecuniam accipere, & admitti moræ purgationem, quæ sine detrimento eius contingat? Et verò id ita faciendũ esse dixeris. nam moram prius factam certi iuris est purgari posse postea offerendo: vtque eam quæstionẽ placet esse de æquo & bono; ita quoties sine damno aduersarij ea purgari potest, toties æquũ est purgationem admittere. l. si seruum. §. sequitur. 3. eod. Quamobrem, vt dixi, id etiam quidam in hac specie admittendum esse putauerunt, qui ita scripserunt de sententia huius loci, vt dicerẽt oblationem hîc factam post diem Titium excusare, eiq; præbere actionem ex stipulatu, qua hortos condicat: dum modò damnis Seiæ, si quæ senserit ob moram, satisfaciat. significantes, si nihil damni senserit Seia, nihil esse impedimento, quominus pretium cum vsuris quandoque offerendo purget moram: si senserit, etiam tum morã purgari posse postea, dũ hoc damni quidquid est, sarciatur. Sed longè alia significatio est verborum Scæuolæ. quæ quidem ita perspicuè scripta sunt, vt non tam attentionem & prudentiam, quàm intelligentiam sermonis in lectore desiderent. Ait enim ex stipulatu agi posse, sed addita conditione, si non multò post obtulisset. Frustrà addidit conditionem, si quandoque post Calendas licuit offerre, & ex stipulatu agere: cùm dici debuisset agi posse simpliciter siue Titius multò post obtulisset, siue statim postea. Quid dico autem Scæuolam adiecisse conditionem? Imò cùm prius generaliter dixisset agi posse; non tã conditionem addidit postea, quàm exceptionem, si non, id est, nisi multò post obtulisset. quã exceptione id quod prius dixerat, corrigere eum apparet. neq; potest id facere, nisi hoc statuat, si Titius multò pòst obtulerit, eum ex stipulatu omninò agere non posse, vt prius definierat. Addidit etiam Scæuola hanc alteram siue conditionem, siue exceptionẽ, nec mulieris quidquam propter eam morã interesset. Si ex priore conditione hoc dicere intelligitur, Titium ex stipulatu agere non posse, si multò post Calẽdas offerat: cõsequens est ex posteriore quoque hoc eũ dicere intelligi, nihilo magis posse Titium ex stipulatu agere, si quo modo mulieris intersit pecuniam intra Calendas datam esse, quantumuis illi statim post Calendas obtulerit: quoniam vtraque conditio ad vnũ idemque responsum temperãdum corrigendúmve pariter refertur. Non obstat, quod dicitur moram quandoque purgari posse postea offerendo. Id enim hanc conditionem habet, quod sine damno aduersarij fiat. neq; enim potest oblario sequens ius alienũ minuere, vt docuimus ad dict. l. si seruum. §. sequitur. 3. Proinde id ad hanc speciem nõ pertinet. Quid enim, si superiore conuentione id actum est, vt post Calendas pretium offerre nõ liceret Titio, nisi offerretur non multò pòst, nec mulieris quidquam interesset? consequens erit, si non offertur his conditionibus, acquiri exceptionẽ Seiæ ad pecuniam postea oblatam non accipiendam, eoque ad hortos retinendos. Hæc exceptio inuitæ extorqueri non potest. l. vlt. 3. de pac. omninoque vt cum mora promissoris pœnæ actionem dedit stipulatori, hîc mora ab illo purgari nõ potest, quo actionem stipulatori quæsitam ei auferat. l. magnam. C. de cont. & com. stip. l. traiecticiæ. 3. pr. tit. sic ne tum quidem à stipulatore admittetur moræ purgatio, cùm ea erit, quæ auferat exceptionem aduersario partam. Atqui hoc sentit Scæuola superiore cõuentione id effici, ne alijs quàm suprà scriptis cõditionibus liceret pecuniam post Calendas offerre, de quo paulò pòst plura suo loco. Quo fit, vt pecunia secus oblata, hîc moræ purgatio locum non habeat. Quapropter de sentẽtia loci tenebimus id, quod suprà posui, vt prius sine hæsitatione hîc statuitur, in specie nimirũ proposita aliquãdo agi posse ex stipulatu pretio etiam post Calẽdas oblato: sic & de posteriore dubitari non debere, agi non posse duobus temporibus, si aut offeratur pecunia multò pòst, aut statim quidẽ, sed tum, cùm iam mulieris propter moram à Titio factam intersit. Sententia verborum cognita, quàm rectè & verè vtrumque dicatur, videndum est. Et tale est, quale suprà dixi, id est, eiusmodi, cuius ratio parum sit expedita. Nam prius per se falsum videtur: posterius

sterius si per se posset verum esse, tamen priore posito videtur euerti; vt sic nõ videatur respon
4 sum ipsum posse consistere. † Ait Scæuola post hanc conuentionem in continenti interpositam, vt omnis pecunia intra Calendas detur, quãuis intra eum diem numerata non sit, posse Titiũ nihilominus ex stipulatu agere, & hortos petere. Si suprascripta stipulatione horti promissi sunt Titio hac cõditione, si pretiũ omne cum vsuris intra Calendas numerasset; perspicuè falsum est. Quod enim sub cõditione promissum est, nisi conditio exstiterit, vt nõ debetur, sic nec peti potest. §. sub cõditione. Inst. eo. l. cedere. ff. de ver. sig. Dubium aũt nõ est, quin huic conditioni, si Titius pretium omne intra Calendas numerauerit, ita pareatur, nõ si pretium omne quandoq; numeratum sit à Titio, sed si numeratum sit intra Calendas. quòd si intra Calendas darũ non sit, statim deficit conditio, licet postea offeratur quãtumuis statim. quidquid enim offeretur postea, & quãdocunq; offeretur, semper verũ erit intra Calẽdas datum nõ esse, vt cõditio exigebat. l. Celsus. ff. de arb. vsq; adeo, vt si cui libertas relicta sit, si rationes intra Calẽdas reddidisset, placeat eum nõ peruenire ad libertatẽ, si per eũ steterit, quominus intra præscriptum tẽpus conditioni pareret, licet postea velit rationes reddere. l. Thais. §. intra. ff. de fid. lib. Atqui superioris conuentionis in continenti interpositæ vis hæc esse videtur, vt intelligatur stipulatio hortorũ renouata esse, & pro conditione indefinita, si Titius pretium omne cũ vsuris reddidisset, quam conditionẽ ab initio habuit, hanc accepisse, si Titius pretium omne cum vsuris intra Calendas reddidisset. Proinde in hac quoq; stipulatione hoc ius erit, vt omni pecunia intra Calendas non numerata, vt hic contigit, postea Titius vt conditione defectus ex stipulatu agere non possit, siue omnem pecuniam offerat multò pòst, siue statim. Accepisse autem stipulationẽ priorem ex conuentione hanc conditionem, si intra Calendas pecunia omnis numerata esset, effici videtur illa sententia veterum, quæ vsurpatur à Paulo in l. lecta. ff. si cer. pet. pacta in cõtinenti facta stipulationi inesse. cuius eodẽ auctore Paulo. in ver. dicebam. ead. l. hic est sensus, vt pactum stipulationi subiectum, si in continenti factum sit, sic habeatur, quasi pars esset prioris stipulationis, ac secundum id videatur iam à principio concepta esse stipulatio. Quid autem efficeret conuentio superior, si stipulationi præcedenti hoc modo inesset? vt Titius videlicet ad cõditionem implendam deberet omnem summam numerare intra Calendas, quoniam de pecunia ita numeranda conuenit. Quare superiori sententiæ conueniens est, vt hoc quoque loco sic conuentio accipiatur, idque efficiat. Nihil ad hoc expediendum valet, quod quidam dicunt, pacta quamuis in continenti facta stipulationi nõ inesse ad actionem. Concedo hoc ita esse, & verò per se verissimũ, vt satis demonstrasse videor ad l. in bonæ. C. de pac. ac quàm rectè contrà scripserit hoc loco Accursius, & quàm dextrè ex hoc loco id colligat, postea in extremo ostendam. Ego autem plus etiam hîc largiar. volo enim (etsi falsum est) conuentionem de qua agitur, ne ad defensionem quidẽ stipulationi inesse, vt prosit Seiæ, dum horti ab ea petuntur. Quid horum vtrumque ad obiectionem explicandam pertinet, si nihil affertur aliud? Non enim de eo nũc agitur, an insit ad actionem, aut defensionem. satis est ad responsum Scæuolæ refellendum, si dici possit inesse conuentionem ad conditionem prioris stipulationis renouandam, & hoc efficiendum, vt dies cõuentione dictus etiam stipulationi insertus intelligatur. At hoc ita esse nunc dicimus, in eamque sentẽtiam dictum esse illud, pacta in continenti facta stipulationi inesse, vt Paulus ipse interpretatur. Sunt, qui concedant cõuentionem quæ nunc proponitur, eoq; & diem cõuentione comprehensum stipulatiõi inesse videri iuxta superius illud dictum veterũ: verùm non inesse ex conceptione verborum, sed ex quadam iuris interpretatione. ex quo effici volunt, conditionem stipulationis propriè nullũ diem continere. At Paulus ait sic pacta in continenti facta inesse videri, vt secũdum eorum formam intelligatur renouata esse prior stipulatio. Deinde an conditio non inest, quia inest iuris interpretatione? Imò hoc ipso inest maximè, quia ius inesse interpretatur. Nos autem dicemus neque conuentionem propositam inesse superiori stipulationi; & si inesset, non tamen posse inesse ad conditionem prioris stipulationis mutãdam, de quo nũc quæritur. Et vt prius hic attingam, magis vt errori communi in eo occurratur, quàm quòd ad locum expediendum sit necesse: inesse stipulationi est, stipulatione contineri. vt, cùm dicimus exceptiones inesse bonæ fidei iudicijs, l. 3. ff. de resc. vend. hoc dicimus bonę fidei iudicio contineri, etiam si nominatim in iudicium deductæ non sint à reo, cùm lis cõtestatur. l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de leg. 1. Non potest autem conuentio hoc modo inesse stipulationi, nisi sit pars stipulationis. nec verò potest pars esse, aut etiam valere iure stipulationis, nisi & ipsa intelligatur in stipulationem deducta. Vt in proposito, si volumus conuentionem de tota summa Seiæ intra Calendas danda secutã inesse stipulationi priori, quæ de hortis Titio præstandis contracta est; perinde ha-

de habebitur cõuentio, ac si pecuniam, de qua conuenit, stipulata esset Seia sibi intra Calendas dari, vt sic eā stipulationis iure petere posset à Titio. Hoc verò conuentione quamuis statim secuta effici non posse contendimus. Cùm enim stipulatio conficiatur verbis, ac sine his nulla sit; non potest videri stipulatione contineri vlla res, de qua præstanda verbis stipulationis cautum non sit. l. quidquid. suprà, eodem. l. 1. C. de vsur. At de pretio hortorum cum vsuris Seiæ præstando nihil stipulatione cautum est. fuit quidem pretium in conditione, si id solutum esset Seiæ: sed non ideo promissum, neque omninò ex ea conditione obligatur Titius, vt quidquam det Seiæ: quoniā conditio nihil statuit, sed pendet aut ex Titij voluntate, aut ex casu. leg. si quis sub conditione. sup. si quis omis. cau. test. Proinde nec conuentio de ea pecunia præstanda in stipulationē priorem deducta potest videri, eoque nec ei inesse. Sed & illud fieri non potest, vt cùm duæ sunt stipulationes distinctæ & separatæ, vna alteri insit, seu vna alteram contineat. tum enim inesse dicitur aliquid stipulationi cùm vna est stipulatio pluribus rebus constans, ex quibus est illud, quod ea contineri dicimus. Atqui si conuentionem hîc secutam sic accipimus, vt ea intelligatur deducta in stipulationem præcedentem, incipient necessariò duæ esse stipulationes maximè diuersæ & separatæ; vt pote maximè diuersarum rerum & diuersorū reorum: vna de pecunia Seiæ danda, in qua Seia stipulatur, promittit Titius: altera de hortis Titio reddendis, in qua è cõuerso stipulatur Titius, promittit Seia. stipulationes non tantùm diuersę, sed etiam propè contrariæ: vt planè absurdum sit dicere vnam esse partē alterius, seu alteri inesse, etiam si quis priorem conuentionem semper conuentionem manere, nec transire in stipulationem cõcederet. Nam quod dicitur pacta in continenti facta inesse stipulationi, etsi à Paulo dicitur generaliter: tamen quia in certa specie pacti dicitur, & ad eam accommodatur, res cogit fateri sic accipiendum esse, quasi dictum esset, pacta eiusmodi, cuiusmodi est id, quod apud Paulū proponitur, stipulationi inesse. vt intelligamus ea pacta, quæ fiunt de ea re ipsa, quæ in stipulationem deducta est, pertinentq; ad minuendam obligationem, dum de ea re aliquid detrahitur conuentione, vel adijcitur dies, aut conditio stipulationi: aut pertinent quidem ad augēdam obligationem; non tamen vt promittatur aliud, quod prius stipulatione cautum non erat, sed vt dies vel conditio stipulationi inserta detrahatur. Hæc insunt stipulationi, quia possunt. potest enim his subiectis stipulatio prior sic accipi, quasi in eorum sententiā stipulatio iam ab initio esset concepta, non repugnāte stipulationis natura, sed maximè consentiente secundum ea, quæ diximus ad l. 1. §. si quis simpliciter. & seq. s. eod. De ijs autem pactis accipi non potest, quæ fiunt de alia re, quàm quæ cauta erat stipulatione. cõtraria de causa, quia hæc non possunt stipulationi inesse, refragante nimirum natura stipulationis, quæ non patitur, vt quidquam insit priori stipulationi, quod nec verbis eius, nec sententia continebatur. Demus tamen conuentionē hîc propositam inesse stipulationi, vt pars sit eius, & iure stipulationis valeat: de quo quia ad rē non pertinet, nunc valdè non laborabimus. ac de eo plura scripsimus ad l. lecta. s. si cer. pet. & ad l. in bonæ. C. de pac. Aio et si inesset, vt valeret ipsa per se, & actionem pareret Seiæ: tamen etiam secundum superius illud dictum veterum non posse eam inesse ad cõditionem stipulationis innouandam. quod satis est, vt probetur etiam post illam conuentionem mansisse stipulationem hortorum integram, eoq; & post Calendas secundū verba stipulationis pecuniam offerri Seiæ, & ab ea hortos peti posse, id enim fieret, si conuentio non esset secuta. Et cùm dicitur pactum in continenti factum inesse stipulationi, opinor hoc omnes dici intelligunt, ipsum tale inesse, quale est. proinde & tantum efficere in stipulatione, quantum continet, non amplius. nam amplius si eo effici vellemus, rectè diceretur hactenus non id quod conuenit, id est, pactum stipulationi inesse, sed aliud. Pactum autem inesse volumus, non aliud. Quid autem continet hæc conuentio, vt vniuersam pecuniam intra Calendas Apriles mandator numeret, & hortos accipiat? Hoc secundum verba, nō solùm vt Titius intra Calendas pecuniam numeret, sed etiā vt postea: similiter & in hortis non solùm vt eos accipiat ipse intra Calendas, sed etiā postea. Conuentio enim est in diem. quod autē in diem promittitur, non solùm post diē deberi non desinit, sed tum maximè incipit deberi. vnde & tū dicitur dies obligationis venisse. quo significatur eum diem venisse, quo pecunia peti potest: cùm antè cessisset tantùm dies, nondū venisset, id est, cœpisset deberi pecunia, sed nondū posset peti. l. cedere. ꝧ. de ver. sig. §. in diem. Inst. eod. Et breuiter ex superiore cõuentione Titius pecuniam in diē dare debet. proinde & hanc quoq; cùm dies venerit, debebit dare, & quia debet, etiam dando, id est, soluendo quod debet, liberabitur. Inst. quib. mo. tol. obl. in pr. Eidem illi quia horti debentur in diem, ideo & post diem ei dari debebunt ex conuentione. Quod si ita est, consequens est superiore cõuentione non effici, vt horti dentur Titio sub conditione, si ipse

ſi ipſe intra Calendas Aptiles vniuerſam ſum-
mam numerauerit. hac enim conditione adie-
cta non poſſet Titius ad conditionem implen-
dam numerare pecuniam poſt Calendas: & ſi-
mul conditione defectus non poſſet ex cõuen
tione hortos recipere. quæ ſunt conuentioni
propoſitæ contraria. Quod ſi in conuentione
nulla huiuſmodi conditio eſt ad hortos reci-
piendos, conficitur vbicunq; ea conuentio in-
erit, ibi eam non poſſe efficere conditionem;
quam ipſa non habuit. Non negem equidẽ po-
ſteriore pacto in continenti facto cõditionem
ſtipulationi iniectam videri, ſi conueniſſet, vt
Seia hortos daret Titio addita nominatim hac
conditione, ſi pecunia omnis intra Calendas
data eſſet. Id enim probandum eſt, ſi pacto in
continenti ſecuto perinde haberi debet, quaſi
ſtipulatio præcedens ſecundum id à principio
concepta eſſet; quod Paulum ſentire diximus,
cùm ait pacta in cõtinenti facta ſtipulationi in-
eſſe credi. Sed cùm non ſit vlla cõditio in pro-
poſita conuentione, non poteſt, vt dixi, ſtipu-
lationi inijcere, quod nõ habuit. Sit igitur hoc
iam conſtitutum cõuentione poſteriore quã-
uis in continenti ſecuta, vt quidem eius verba
ſunt, nõ eſſe mutatam priorem ſtipulationem
ne ad conditionem quidem: vt conſequẽs ſit,
etiam poſt Calendas poſſe Titium Seiæ vniuer
ſam pecuniã offerre iure ſtipulationis, & hor-
tos ab ea ex ſtipulatu petere. Sed videamus, ne
hoc conſtituto hìc nobis eueniat, quod propo
ſui, vt dum priorem partem reſponſi Scæuolæ
ſuperiore ratione defendere conamur, hac ip-
5 ſa ratione poſteriorem amittamus. † Ait Scæ-
uola, ſi pecunia poſt Calẽdas offeratur vel mul
tò pòſt, vel cùm iam intereſſet Seiæ, ex ſtipula-
tu Titium agere non poſſe. Atqui ſi conuentio
poſterior ſtipulationem non mutauit, vt dixi-
mus: licebit Titio etiam nunc pecuniam offer-
re quandoque, id eſt, non tantùm ante Calen-
das, ſed etiam poſt Calendas, & quidẽ poſt Ca-
lendas ita, vt nihil interſit, ſtatim offerat, an
multò pòſt: nihil interſit Seiæ, an quid interſit.
hoc enim iúris foret ad conditionẽ ſtipulatio-
nis implendam, ſi in ſuo ſtatu manſiſſet ſtipu-
latio, nec vlla conuentione eſſet mutata. Con-
ditio enim hæc fuit, ſi Titius pretiũ omne cum
vſuris dediſſet ſine vlla præfinitione temporis.
huiuſmodi cõditiones, quæ in poteſtatem cre-
ditoris conferuntur, etiam vltimo vitæ ſpatio
impleri poſſunt. l. 5. ff. de hær. inſt. l. vlt. illic, ar-
gumentoque eſt. ff. de cond. inſt. arg. in l. ita ſti-
pulatus. ff. eod. Et certè in propoſito quando-
cunq; Titius pretium omne cum vſuris dede-
rit, ſemper verum erit, id eum feciſſe, quod cõ-
ditio exigebat. is autem implet conditionem,
qui id facit, quod eſt in conditione. l. 2. ſupr. de
cond. & dem. De quo ſi dubitaretur in condi-
tionibus teſtamento adſcriptis, vt dubitari ſo-
let propter leg. hæc conditio. 29. ff. de cond. &
dem. attamen in cõtractibus de eo non debe-
ret dubitari. nam cùm conuentiones eò ſpe-
ctent, vt vnuſquiſque paciſcẽdo ſibi caueat, &
ius ſcriptum ſit vigilantibus: l. pen. in fi. ff. quæ
in fraud. cred. non debet cuiquã adimi, de quo
verbis cõuentionis apertè ſibi cauerit, ſiue ſpe-
cialiter id factum ſit, ſiue verbis generalibus.
Ideo etiam in ſtipulationibus ſi quis quid ver-
bis generalibus ſtipulatus ſit, placuit non eſſe
ferendum promiſſorem, ſi quid excipiat, & ſe
dicat de eo non ſenſiſſe. l. quidquid. ff. eo. l. non
eſt. ff. de tranſ. Quo fit, vt qui ſibi hortos ſtipu-
latus eſt, ſi eorum pretium daret, quoniã in fa-
cultate dandi nullum tempus excepit, is quan-
doque dando conditioni pareat, & ſibi ex ſtipu
latu acquirat actionem. Denique videamus, ne
ex diſtinctione Scæuolæ res incidat in difficul-
tatem inexplicabilẽ. Aut enim conuentio pòſt
ſecuta mutauit conditionem ſtipulationis, &
ei iniecit diem Calendarum, aut nón mutauit.
Si diem adiecit, & Titius intra præſtitutũ diem
non dedit, conditione deficitur, eoque omni-
nò poſt Calendas ex ſtipulatu agere nõ poteſt.
Si conditio nõ eſt mutata, manſit facultas im-
plendæ conditionis, quæ prius fuerat, vt poſſit
Titius, quamdiu viuit, cõditioni parere. quod
dum facere poteſt, poterit etiam poſt Calẽdas
quandoq; ex ſtipulatu agere. Nec obſtabit con-
uentio, quæ & ipſa poſtea dandi poteſtatem de-
dit, vt ſuprà oſtẽdimus. Et fatendum eſt, ſi ver-
ba conuentionis tantùm ſpectentur, nõ etiam
mens contrahentium, dici debuiſſe nõ effeciſ-
ſe hanc conuentionem, quominus pecunia e-
tiam poſt Calẽdas Apriles rectè offerretur Se-
iæ. cùm enim promittatur pecunia in diem, in-
telligẽdum eſt pecuniam etiam poſt diem per-
petuò deberi. quòd ſi debetur, efficit regula iu-
ris, vt poſſit Titius etiam ex conuentione eam
quandoque poſt diem ſoluere. ſic enim regula
iuris eſt, ſolutione eius quod debetur, tolli om
nem obligationem. Inſt. quib. mod. tol. obl. in
prin. Secundum quam non quæremus, vtrùm
ſoluatur pecunia poſt Calendas ſtatim, an verò
multò pòſt, cùm ſemper debita offeratur; ne-
que an interſit Seię propter Titij morã, an non
interſit; cùm etſi interſit, non tamen fecerit
mora, quominus pecunia ſemper deberetur.
Plus dico, etſi interſit Seiæ pecuniã ſua die da-
tam non eſſe, tamen non eo minus poſſe Titiũ
pecuniam offerre quandoque poſt Calẽdas ad
actionem ex ſtipulatu acquirendam, etiã ſi Se-
iæ non offerat, quod ita eius intereſt. ſatis eſt e-
nim ad acquirendam actionẽ, ſi pareatur con-
ditioni ſtipulationis. paretur autẽ, ſi pretium
cum

cum vsuris offeratur Seiæ, etiam si nihil aliud accesserit: quoniam illa tantùm duo erant in conditione. Sed etsi pretium ex conuentione dari deberet, non ex conditione: tamen mora in eo dando facta, non ideo deberetur Seiæ id quod interest. in obligationibus enim dãdi solùm res promissa in obligationem venit, non etiam id quod interest eam suo tẽpore datam esse. argumento est, quòd nec fructus rei promissæ post moram veniunt. l. videamus. §. si actionem. ff. de vsur. Atque hæc, inquã, ita sunt, si verba tantùm conuentionis spectentur, quæ id solùm continent, vt pecunia detur in diem: vt autem post diem non detur, nõ exprimunt. quinimò vt detur etiam pòst, efficiũt, vt est natura omnium in diem obligationũ: in quibus adiectione diei id agitur, vt cùm dies venerit, tum maximè debeatur pecunia, & peti possit. Sed mentem & sententiam contrahentiũ spectauit Scæuola, id est, id quod actum est. quod in omni conuentione sequimur. leg. eum, qui Calendis. ff. eo. Atque id actum esse in hac conuentione est interpretatus, non simpliciter vt Titius vniuersam pecuniã daret Seiæ intra Calendas, quod, si longius non progredimur, inutile fuit Seiæ: sed vt si vellet Titius eam dare conditionis implendæ causa, vt ex stipulatione facere potuit, hanc daret intra Calẽdas. intra Calendas, inquam, nõ postea. vt hoc intelligatur non dandæ pecuniæ, sed conditioni implendæ præstitutum tempus. sic tamẽ, vt quod dictum est id actum esse, ne post Calendas liceret dare, sic accipiendum sit, nisi hoc sine vllo incommodo & molestia fieret. quod ita contingit, si illa concurrãt, quæ Scæuola posuit, id est, si & non multò pòst Titius offerat, & propter eius moram nihil mulieris intersit. quæ & vera sunt, & regulis iuris, quæ sunt de interpretatione ambiguæ vel obscuræ conuentionis, consentanea. Dico hac conuentione id actum esse, ne pecunia daretur post Calendas conditionis implendæ causa, & tanquam actum sit, ex regulis iuris certis accipi debere. Nam hæc conuentio intra Calẽdas dari, ambigua est. Potest enim interponi acquirendæ obligationis causa, hoc sensu, vt pecunia dari deberet & ante & post Calendas; verùm ita, vt deberet ante Calendas si Titius vellet; postea autem ita, vt etiam necesse haberet dare. Potest etiam adijci præcedentis conditionis de pecunia danda repetandæ causa, & ita accipi, quasi dictum esset, vt pecunia de qua in conditione stipulationis comprehensum est, dari deberet intra Calendas tantùm ad conditionem implendam, non postea. In ambiguis id actum esse existimãdum est, certè tanquam actum accipi præcipiunt regulæ iuris, quo fit, vt conuentio aliquid egerit, reiecto eo, quo fiat, vt sit inutilis. l. vbi. supr. de reb. dub. l. quoties in stipulationibus. ff. eo. Atqui si Seia hic paciscitur pecuniam vniuersam dari intra Calendas, dum hoc solùm agitur, vt debeat dari & maximè post Calendas: inutilis est cõuentio. Siue enim eam pecuniam aliquo modo consequi volebat; non fuit opus noua pactione, ac ne stipulatione quidem; cùm ad eam consequendam haberet propriam actionem, nempe mandati contrariam. l. si verò. §. contrario. l. si quis alicui. §. impendia. ff. mand. siue id agebat, vt de ea pecunia denuo sibi caueret, & nancisceretur actionem nouam, frustrà ad eam rem conuentionem adhibuit citra stipulationem, in quam cõuentio deduceretur: quoniam ex pacto nudo, qualis hæc conuentio est, non nascitur actio. l. legem. C. de pact. Nec ad rem pertinet, quod conuentio stipulationi ex continẽti subiecta est. non enim ideo confirmatur, & actionem parit ea, quæ non inest stipulationi, vt docui ad l. in bonæ. Cod. de pac. quem locum & paulò antè obiter attigi. Cauendum igitur, ne hoc modo conuentionẽ interpretemur, si alio potest accipi, quo sit nõ inutilis. Hoc verò efficitur, si id actum esse intelligimus, vt pecunia daretur tãtùm intra Calendas ad conditionem stipulationis implendam. nam cùm prius cogeretur Seia ex stipulatione exspectare, quamdiu Titius viuit, dũ ille conditioni pareret, & ita de iure hortorum incerta esse, dũ pendet, an ille ex stipulatu hortos auferat necne: nunc consequitur posteriore hac conuentione, ne exspectare cogatur vltra Calendas Apriles. post quod tempus ei ius & proprietas hortorum cõfirmatur, vt iam de illis sine metu prioris stipulationis possit statuere. Hoc autem caueri illi vtile. proinde in hanc sententiam conuentio accipienda est, ne frustrà contrahentes de pecunia intra Calẽdas danda conuenerint: quorum hic semper animus esse creditur, vt aliquid agerent. Et tamen quoniam hoc verba conuentionis non significant, sed totum pro commodo & vtilitate Seiæ ita accipitur: eò fit, vt habita huius ipsius cõmodi ratione, & inde coiectura voluntatis ducta rectè interpretetur Scæuola superiore conuentione actũ esse, ne post Calendas Titio pecuniam offerre liceret cum hac exceptiõe, nisi non multò pòst offerret, & nihil interesset mulieris propter moram Titij: propterea ꝙ cùm hæc concurrunt, nullum incommodũ est mulieris post Calẽdas offerri, eoque & secundum sententiam contrahentium æquum admitti. nam cùm aliunde non intersit Seiæ, certum est magnum damnũ non esse in mora modici temporis. l. si debitori. ff. de iudic. Hinc distinctio Scæuolæ, quã suprà posuimus: cui quàm constet

ftet ratio, iam ex his poteft intelligi. Sic igitur ea fe habet: Si poft Calẽdas Apriles vniuerfam fummam offert Titius his cõditionibus, quas modò commemoraui, rectè offert, & implet conditionem ftipulatione comprehẽfam. hoc modo enim licuit ei ex ftipulatione implere. hæc illi poteftas conuentione pofteriore non eft adempta, neque verbis, neque fententia, vt oftendimus. Cui confequẽs eft, quod de actione ex ftipulatu refpondet Scæuola, Titium nimirum quamuis poft Calendas vniuerfam pecuniam offerentem his conditionibus ex ftipulatu agere poffe. Hoc enim Iuris eft ex cõditionali ftipulatione poftquam conditio eft impleta. hîc autem fuprà fcriptis conditionibus impletã effe diximus. Contrà verò fi aut iam quid intereft Seiæ pecuniam Calendis datã effe, aut cum nihil eius interfit, tamen multò poft Calendas pecunia offertur: fruftrà offertur ad cõditionem implendam; quia id conuentione actum eft, ne his modis offerre liceret poft Calendas, quod effet ea oblatio cũ aliquo incommodo Seiæ cõiuncta. priore quidem cafu, quia iam damnum fenfiffet ex mora Titij. pofteriore autem, quia & dilatio pecuniæ debitæ, & incertitudo iuris noftri longior non folùm molefta, fed etiam plerumque damnofa effe confueuit. Vt autem cõuentione actum eft, ne his conditionibus Titio liceret poft Calendas pecuniam offerre: ita dicimus hanc vim effe conuentionis, ne poftea ita offerendo Titius impleat conditionem, fiue quis conuentionẽ ftipulationi ineffe dixerit vt in cõtinenti factam, fiue non ineffe. Si ineft, dicendum eft perinde effe, ac fi horti ab initio ftipulatiõe ita promiffi effent, fi pretium omne cum vfuris Seia à Titio intra Calẽdas recepiffet. fic enim interpretatur ineffe Paulus in d.l. lecta. verf. dicebam. ff. fi cer. pet. Quod fi fit, certum eft quod fuprà dixi, cùm intra Calendas vniuerfa pecunia non numeratur, etiam fecundum verba ftipulationis deficere conditionem. l. Celfus. ff. de rec. l. Thais. §. intra. ff. de fid. lib. Hactenus autẽ conuentionem propofitam ftipulationi ineffe, & In ea hoc efficere, vt ex eius cõditione pretium omne cum vfuris intra Calẽdas offerri debeat, confentaneum eft dicto illi veterum, pacta in continẽti facta ftipulationi ineffe credi, idque ipfum admittendum puto, eoque pertinere, ꝙ proponitur hoc loco hæc conuentio in continenti interpofita. neq; enim temerè eft, quòd nominatim id adijcitur. Arqui etfi eam conuentionem ifto modo quis dixerit ftipulationi non ineffe (neque enim ab omnibus veteribus dictum illud receptum eft, vt Paulus refert in d.l. lecta. verf. pactum. & feq.) attamen conuentione de implenda cõditione ftipulationis idem efficitur. tantùm hoc intereft, quòd cùm ftipulationi ipfi ineft cõditio, fi detur intra Calendas, conditio poft Calendas natura impleri non poteft, fiue Seia pecuniam oblatam accipiat, fiue non accipiat: quia femper verum erit intra Calendas datam non effe. cùm autẽ conuenit extra ftipulationem, vt Titius intra Calendas tantùm pecuniam dare poffet implẽdæ conditionis caufa; nihilominus hîc poteft conditio ftipulationis natura impleri. implebitur enim fecundum verba ftipulationis, fi Seia oblatam poft Calendas pecuniam volẽs accipiat. ꝙ fi recufet accipere, vt de inuita hic agitur; nõ magis implebitur conditio, quàm fi ipfa conditio ftipulationis diem Calendarum accepiffet. Vt enim nihil aliud tribuat Seiæ hæc conuentio; attamen certi iuris eft ei tribuere faltem exceptionem, ne poft Calendas oblatam pecuniam accipere cogatur. quæ vis eft omniũ pactorum. l. iuris gentium. §. fed cum nulla. ff. de pac. l. in bonæ. C. eod. Quòd fi non cogitur, fit, vt illa recufante primùm nõ impleatur conditio, vbi re vera pecunia non numeratur; tum verò nec habeatur pro impleta, vbi per Seiam non ftat, quominus impleatur. l. iure. fuprà, de cond. & dem. non enim dici poteft per eam ftare, quæ propter conuentionem iuftè recufat. l. fciẽdum. ff. de vfur. l. qui decem. ff. de folut. Vnde rurfum confequens, quod de hac parte Scæuola fignificat, Titiũ videlicet his cafibus tanquam cõditione ftipulationis non impleta ex ftipulatu agere non poffe. Ex his, puto, intelligi poteft, nõ folùm quàm rectè cohæreat prior pars refponfi cum pofteriore, fed etiam quàm nihil vtrique obftẽt ea, quibus homines etiam
6 docti in hoc refponfo impediri folent. † Dicitur, cùm quid promiffum eft fub conditione, fi ftipulator intra Calendas decem daret, nifi intra Calendas dederit, ex ftipulatu agi non poffe, quantumuis ftatim pòft offerat. d. l. Celfus. ff. de rec. dict. l. Thais. §. intra. ff. de fid. lib. Id ipfum maximè confirmatur hoc refponfo. nam & tunc, cùm actum eft conuentione, vt liceret tantùm intra Calendas dare ad conditionem implendam, ibi idem feruantes dicimus nec poft Calẽdas pecuniam omninò offerri poffe, vt conditio impleatur. Quòd fi quando placet offerri eam poffe poft Calendas, id illic receptum eft, cùm & illud actum eft, vt poffet & poft Calendas offerri. Dicitur, quod intra diẽ præftitutum datũ non eft, in eo ius effe & poft Calendas moram purgare poftea idem offerẽdo. l. fi feruum. §. fequitur. ff. eod. Id hactenus verũ eft, vt & iam fuprà initio refpondimus, dum oblatio ius aduerfarij non minuat. itaque fi hic nihil aliud effet, quàm Titij mora in eo, ꝙ pretium intra Calendas Seiæ nõ dedit, nihil effet impe-

impedimēto, quominus pòstea pretium offerendo moram emendaret. sed ad moram eius hoc accessit, vt pretio intra Calendas non dato deficeret conditio stipulationis, aut certè propter exceptionem Seiæ quæsitam non posset impleri. qua ex re hoc cōsequitur, vt actionis metu, quæ alioqui ex conditionali stipulatione nata esset, liberetur. hæc liberatio illi semel parta inuitæ auferri non potest. l. vlt. ꝫ. de pact. Dicitur etiam, cùm quid promittitur in diem, & si non datum non esset, adijcitur pœna, eo quod promissum erat, intra præstitutum diem non dato sic committi pœnam, vt nulla rei promissæ oblatione possit postea euitari. l. traiecticiæ. ꝫ. pro. tit. l. Celsus. ꝫ. de rec. Sed & hoc aut non pertinet ad hūc locum, aut si quid pertinet, maximè consentit cum hoc respōso. Quatenus enim in proposito id agitur conuentione, vt post Calendas pecuniā offerre liceat, ibi vt conuentio pecuniæ dandæ diem Calendarum constitutum non habet, ita ob eandem causam nec pecunia intra Calendas non data, pœna committitur, ne hortos Titius accipiat, vt appareat respōsum hac parte ad superiorem definitionem non pertinere. Quibus autē casibus hoc agitur, ne liceat pecuniā offerre post Calendas, admitto etiam huic conuētioni adiunctam esse pœnam, vt si Titius pecuniam intra diem suum nō dederit, ne hortos accipiat. qui enim ita dicit, accipies hortos, si intra Calendas decem dederis, hoc dicere intelligitur, si intra Calendas non dederis, non accipies. l. quibus. §. quidam Titio. ꝫ. de cond. & dem. ꝙ si ita est, fatendum est saltem hac parte speciem huius loci ad superiorem definitionem referri. Sed non est metuendū, ne hic definitio aduersetur, cùm planè in eandem sententiā hac parte Scæuola respōdeat. statuit enim pecunia intra Calendas nō data, manere his casibus pœnam conuentione cōstitutam, vt quamuis Titius postea pecuniam offerat, nō possit tamen ex stipulatu agere.

7 † *Quod omne ad Iudicis cognitionem remittendum est.*] Omne dicit, non vt cōtineatur illud, quod respondit ex stipulatu agi posse; de quo cùm ipse certò respōderit, ineptè id ad alterius cognitionem remitteret: sed vt intelligantur conditiones illæ, quas addiderat, si non multò post Titius obtulisset, nec mulieris quidquam propter eam moram interesset. An, inquam, non multò pòst obtulerit, & an mulieris nihil intersit, propter quæ dixit agi posse pecunia intra Calendas non numerata, id omne ad Iudicis cognitionem remittēdum est. Quod adiecit, dum vult intelligi se de his ideo nihil definire, quia eorum decisio sit Iudicis, non Iurisconsulti. Sed cur non Iurisconsulti, vt de eo non debeat, aut non possit respondere? Intelligit nimirum, id quod res est, an quid horum factum sit, quæstionem facti esse nō iuris. proinde quæstionem rei incertæ, quæ ob eandem causam neque constitutione vlla, neque iuris auctorū definitione possit decidi, vt de huius generis quæstionibus scriptum est in l. mora. ꝫ. de vsur. nam an quid factum sit, necne, aut an in hac aut illa causā porrò sit futurū, nemo homo quantumuis prudens, aut consultus, ratione, aut intelligentia & cognitione vlla consequi potest. Et quidē illud constat in facto esse, an quidquam hic intersit Seiæ: cùm possit fieri, vt intersit; possit etiam fieri, vt nihil intersit: quemadmodum & cùm eius interest, potest aliàs pluris, aliàs minoris interesse. id enim ita est, vt sint ea, quibus illa caruit propter morā Titij: quæ interdum nulla sunt: & cùm sunt aliqua, possunt aliàs plura esse, nonnunquā panciora. l. si quis ab alio. ꝫ. de re iud. l. si quis stipulatus. 112. §. 1. ꝫ. eo. hinc regula iuris: quatenus cuiusque intersit, in facto non iure consistit. l. quatenus. ꝭ. de regul iuris. Nec verò minus illa quæstio facti est, eoque talis, vt de ea responderi à Scæuola non potuerit, an Titius non multò post Calendas obtulerit, an secus. Si diceretur certum tempus, quo Titius pòst obtulisset, & quæreretur, an id tempus, quod intercessit, dici deberet longum, an modicum; quæstio esset iuris, quæ definitione temporis posset expediri. Nunc autem proponitur solùm Titius interposito modico tempore pretium cū vsuris obtulisse, & quæritur generaliter, an modico tempore interposito obtulerit, an lōgiore. Hæc quæstio, vt dixi, facti est, non iuris. Sic & in eo quod interest, quęstio esset iuris, si quæreretur, quid significetur hoc verbo. vnde & definitum id à iuris auctoribus legimus. l. si commissa. ꝭ. rem rat. hab. l. ait lex. in fi. & ll. seqq. ꝫ. ad leg. Aq. At illa facti est quæstio, an intersit, de quo hic agitur. Cur ergo vtriusq; facti quæstio,

8 ad Iudicem potius remittenda est? † Quia Iudex, qui munere iudicandi publico fungitur, in controuersia facti sic aditur à litigatoribus, vt prius cognoscat de facto, id est, an quod factū dicitur, factum sit, necne, sic deinde causa cognita de eo pro potestate statuat. de facto autem ex idoneis probationibus cognosci, & de cognito rectè statui potest. Non sic Iurisconsultus: qui quia nulla prǫditus est iudicandi potestate, vt non ita aditur, vt de re controuersa quidquā statuat inter litigātes, quod eos teneat, sic nec eius cognitioni res subijcitur, ex quo deinde sententiam eius rectè consequi oporteat. Ideo non cōsulitur de quæstione facti, quæ nisi causa cognita & pro potestate decidi potest: sed vt supposito facto, secundum ea quæ proponuntur,

tur, de iure respondeat, atq; hoc modo habeat cõsultor de iure suo, quod sequatur, ne frustrà
9 litem moueat, aut suscipiat. † In hac autem cognitione hoc erit officiũ Iudicis, vt iubeat sibi fidem fieri earum rerũ, quæ in quæstionem vocantur, ab ijs, quibus earũ rerum probatio iure incumbit. Ita cùm Seia ad defensionem sua interesse dicat, non Titius, illa ꝓbare debebit sua interesse, etiam si sit rea, cum qua ex stipulatu agitur, non Titius illius nihil interesse. Titius autem actor cùm dicat se nõ multò pòst obtulisse, idq; ad intentionem fundandã necesse sit ipsum dicere; etiam huius rei probatio ab illo exigetur. vtrumque iuxta regulas iuris, quibus constitutum est, ei incumbere probationẽ, qui dicit, non ei qui negat, & maximè actori. l. 2. l. verius. ff. de probat. l. actor. C. eo. & reum in exceptione, omniq; obligatione ad liberationem cõparata partibus actoris fungi oportere.
10 l. in exceptionibus. ff. de prob. l. 1. C. eo. † Quid ergo, si de certo tempore Titius dixerit, quo pecuniam obtulit post Calẽdas, & quæratur hoc solùm, sitne id modicũ, an longius tempus; qd hîc statuet bonus Iudex, quid Iurisconsultus? nã hæc iuris quæstio esse incipit, vt pote in qua non quęratur, an quid factũ sit illo aut illo tempore; sed id tempus, quod interpositũ esse cõstat, quale debeat iudicari, modicum an secus. Et cùm edictum de cõstituta pecunia sic acceptum esset, quasi eo daretur actio de pecunia sine die constituta non statim, sed post modicum tempus: id modicum tempus sic etiam in eo acceperunt veteres, vt esset non minus, quã decem dierum, post quod exactio celebretur. l. ꝓmissor. 1. ff. de pec. cõst. Cùm in specie proposita non solùm nominetur itidẽ modicum tempus, sed etiam id ꝙ sit ad pecuniam nondũ debitam expediendam, vt illic; nihil causæ dici potest, cur nõ & hic modicum tempus eodem modo interpretemur, videaturque Titius non multò post Calendas pretium reliquum obtulisse, si intra decem dies obtulit. Scio alibi modicum tempus ad soluẽdum accipi id, quod iudicatis datur, vt in l. si debitori. ff. de iud. vbi cũ ageretur de eo, qui confitetur in iure se debere, & petit diem sibi dari ad soluẽdum, respondetur audiendũ esse, & modicum tempus ei dandum: modicum autem tempus hîc intelligendum esse, quod post condemnationem reis indultum est. Sed expendendum est, quòd adijcitur nominatim id fieri hîc, id est, in ea causa, de qua illic agitur. quo declaratur non tam id definiri ex verbi significatione, quàm ex legis sententia, quæ de iudicatis constituta est. Confessi enim in iure pro iudicatis habentur. l. 1. supr. de cons. l. vnica. C. eod. postulat igitur legis ratio, vt & his eadem dilatio detur ad soluẽdum, quæ iudicatis: præsertim cùm in confessis nulla contumacia argui possit, quæ sæpè in ijs est, qui litigare, quàm fateri malue rũt. Illud quod in edicto de iure deliberandi dicitur esse in potestate ius dicentis, quod tempus det ad deliberandum hæredi de hæreditate deliberanti, quia Prætor pollicetur, si tempus ad deliberandum petet, se daturum, nec adijcit quantum. l. 1. in fin. & l. seq. suprà, de iur. delib. ex quo loco vult Accursius hanc controuersiam de modico tempore dirimi: apertè nihil huc pertinet. hîc enim de vno, & designato tempore agitur, nempe de modico, intra quod oblatio fieri debuit. illic nullum certum tempus definit Prætor, quia vult de eo variè statui, prout hęreditatis tenuitas aut magnitudo, negotiorũ explicatio aut implicatio, cõditio personarum, & locorum distantia exigent. Et ideo interdũ breuius tempus datur, & semel: interdũ longius, & sæpius. l. 3. & 4. ff. de iur. delib.

11 † Sed quæcunque de hac specie constituerimus, an nõ videtur inutilis esse labor quærere, an Titius mandator post Calẽdas pretiũ offerẽdo possit agere ex stipulatu, in eoq; multa cauere, vt possit: cũ omissa stipulatione videatur quandoq; offerendo posse alia via hortos cõsequi non minus cõmodè, quàm consequeretur ex superiore stipulatione, si nulla secuta esset conuentio? nã qui mãdauit hortos emi, habet mandati actionẽ, qua eos cõsequatur à Seia, & habet semper, quandocunq; pretium & ꝙ Seię abest, ei offeret. Cur non igitur potius ei consilium damus, vt omissa stipulatiõe, quæ ei nihil ꝓdest, ꝓpter conuentionẽ, sine periculo mandati agat? Sed intelligendum est conuentionẽ, quæ stipulationẽ in continenti secuta est, non minus mãdati obligationem mutasse, q̃ stipulationem. Nã & mandati actio directa tacitam hanc conditionẽ habet, si mandator ei, q mandatum exsecutus est, impendia offerat. l. si quis alicui. §. impendia. ff. man. arg. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. em. Conuentio autem secuta effecit, vt pretium hortorum de quibus agitur, intra Calendas Apriles tantùm numerare Titius deberet, & hortos accipere. proinde postea offerre non poterit, vt vel actionẽ ex stipulatu, vel mãdati habeat. Nec ad rem pertinet, quòd conuentio post mandati obligationẽ interposita est ex interuallo. quandocunq; enim interposita fuerit, semper cõstabit eã prodesse Seiæ ad exceptionem, ne pretium accipere cogatur post Calendas, vt suprà dixi. vnde & hoc consequetur, ne & mãdati agere liceat Titio conditione, sub qua Seia teneri voluit, non impleta. Nisi fortè quis dicat conuentionem superiorẽ ad stipulationem præcedentem solùm referri debere, nõ ad obligationẽ mandati; tum quòd subiecta

subiecta est stipulationi in continenti, tũ quòd mandati obligatio nullam istiusmodi cõditionem habet, si pretium, seu impẽdia à Seia facta ei offerantur, qualem stipulatio, quæ proponitur. Quod vt detur (nam de eo amplius deliberandum puto) potuit tamen in proposito alia ratione cessare mandati actio. quid enim, si interposita sit stipulatio nouandi animo? hic necesse fuerit sublata mãdati actione aut Titium nullam actionem habere hortorum nomine, aut solam esse actionẽ ex stipulatu; de qua proinde quæri oporteat, an competat. Id cùm in hac causa accidere potuerit, neque superuacaneè de actione ex stipulatu hîc quæritur, neque frustrà de ea Scæuola respondit. neq; verò debuit, cùm de sola hac cõsuleretur, de alia quàm de hac respondere.

12 † Sed de sentẽtia & ratione responsi plus satis. Tantùm adijciã, quod ab eius explicatione non alienum videatur. Quod enim suprà diximus conuentionem quæ hîc stipulationem in continenti secuta est, nõ inesse stipulationi ad actionem, etsi potest in aliũ locum reijci commodius, vbi de genere eorum pactorũ ex professo agitur, vt l. in bonæ. C. de pact. & l. lecta. ff. si cer. pet. quibus in locis de eo scripsimus: tamen vt sunt verba huius responsi quædam, in dubium à plerisque reuocatur. proinde nõ abs re erit etiã de his pauca dicere, vel ob hanc causam, ne eorum verborum sententia nos fugiat. Primùm ponit Scæuola, In continenti inter vtrumque conuenisse. An frustrà addidit, in cõtinenti? quòd si nõ frustrà, an id aliam vim habet, quàm vt conuentio insit stipulationi; proinde & valeat tanquam pars stipulationis, & actionem pariat? alioqui etsi multò pòst interposita esset conuentio, idẽ iuris foret. Hîc duo respondemus. primùm nihil prohibere, quominus hæc verba, in cõtinenti, nihil ad ius conuentionis pertineãt, & hac ratione frustrà sint addita. Deinde etsi addita fuerint non frustrà, & conuentio insit stipulationi; non tamẽ ideo effici cõuentionem ita valere, vt actionem pariat.

13 † Si in responso suo hæc verba addidisset Scæuola, intelligeremus à prudente scriptore non frustrà addi. nunc cùm in narratione facti ab illo posita sint, existimari potest ideo posita esse, quia ita acciderat, vt in continenti conueniret inter vtrumq; itaque illi propositum factum erat: cæterùm nihil retulisse ad ius conuentionis, vtrùm in continenti cõuenisset, an ex interuallo. alioqui quod posuit in eadẽ narratione Titium ante Calendas partẽ pretij obtulisse, sic accipiemus, quasi si nihil omninò obtulerit, intra Calendas, non possit ex stipulatu agere, quamuis statim pòst totũ pretium cum vsuris semel offerat. quod non ita est, vt apparet ex illis verbis, *An si nihilominus Lucius Titius Seiæ vniuersam pecuniam soluere paratus sit, ex stipulatu agere possit*. Idem in l. qui Romæ. §. Callimachus. ff. quàm multa in narratione facti posuit, quæ etsi ita facta non essent, nihilominus tamẽ idem iuris esset, quod illic respondit? Huius generis est illud, quod in eadẽ l. qui Romæ. §. Cohæredes. scribit ad moram tutorũ arguendam, eos sæpius testato esse cõuentos, quasi ad moram faciendam quidquam in-

14 tersit, semel quis interpelletur, an sæpius. † Volo tamen hîc conuentionem non frustrà esse subiectam in continenti, sed stipulationi inesse. quod & verum puto: non tamen quia id colligatur ex hoc loco, sed quia generaliter traditum sit pacta in continenti facta inesse stipulationi. An ideo efficitur cõuentionem in stipulationem transire & parere actionem? Atqui illud, inesse stipulationi non sic interpretatur Paulus in l. lecta. vers. dicebam. ff. si cert. pet. de quo iam antè satis respondi. Nihil igitur hæc verba, in continenti, ad eam sententiã statuendam faciunt. Illud plus habet momenti ad eam rem, quod ipse non factum referẽs, sed de sententia sua respondens in extremo posuit, nec mulieris quidquam propter eam morã inter-

15 esset. † Non est in Titio mora, vbi pecunia, de qua danda conuenit, ab eo peti non potuit. l. nulla. ff. de reg. iur. d. l. lecta, illic, sed cum fortis. Hîc moram in pecunia danda fecisse Titius dicitur. ab eo igitur pecunia peti potuit ex conuentione. Hæc de mora, quæ verè mora sit, rectè dicuntur. & in proposito quoque rectè statui concederemus, si Scæuola apertè Titiũ moram facere scriberet. Nũc autem ex eo solùm, quòd eam cessationem Titij, qua factum est, vt intra Calendas vniuersam pecuniam solueret, moram vocat, non rectè colligitur Titium iure fecisse moram, quasi ab eo pecunia peti posset. Nam & ipse in l. si pupillus. ff. eo. bis pupilli moram nominat, cessationem pupilli in pecunia oblata accipienda: quem tamen postea ibidem ostendit iure moram nõ facere. Vt autem hic intelligatur verbo moræ non propriè eum vsum esse, obseruandum est eum non simpliciter dixisse propter moram, quæ facta est; sed dixisse propter eam moram, vt circum scriptionẽ videlicet & demõstrationem adderet, qua declararet se non quamlibet moram intelligere, sed eã, quæ in hac specie facta proponitur. Hæc autem verè mora non est; quia non potuit peti pecunia ex nuda conuentione: aut, si hoc nõ est satis, quia, si superiore conuentione id agitur, vt & post Calendas pecunia debeatur, consequens erit & post Calendas quandoq; offerri potuisse, eoq; & semper ex stipulatu agi posse: vt suprà à me demonstratum est. hoc autem

apertè Scæuola repudiat. Nõ ergo hic moram propriè nominat, sed abusiuè. vt nihil sit in hoc responso, quo illa sententia cõfirmetur, pacta in continenti facta stipulationi inesse ad actionem.

SVMMARIVM.

1 *Species huius §.*
2 *Stipulatio; ne dominus rem suam in certas personas transferendo alienet, an valeat.*
3 *L. pen. ff. de pact. & L. vlt. C. de pact. int. empt. declaratur.*
4 *Pactio, ne in totum res alienetur, an vtilis.*
5 *Stipulatio hac lege proposita, an, si fratre hærede relicto seruus hoc modo ad eũ peruenerit, committatur. & nu. 14.*
6 *L. Ea lege. C. de condict. ob. caus. explicatur.*
7 *L. vlt. C. de reb. alien. non alienan. declaratur.*
8 *L. Si creditor. §. vlt. ff. de distract. pig. explicatur, eiusq; lectio restituitur.*
9 *Manumissio contra legem in serui venditione dictam, cur non teneat.*
10 *Alienationis prohibitio quibus casibus irritam alienationem efficiat.*
11 *Alienatione serui prohibita, an singularis alienatio tantùm, an verò & institutio & vniuersitatis alienatio prohibita videatur.*
12 *Seruus hac lege donatus, ne in totum alienetur, cùm ita futurum donatarius cauit, non committitur stipulatio, si donatarius hærede aliquo instituto decedat.*
13 *Alienationis duo genera summa.*
15 *Ad stipulationem in specie proposita committendam, siue res ex testamento, siue ab intestato ad eum, in quem alienari prohibita est, perueniat, nihil interest.*
16 *Stipulationis commissæ vis & effectus.*
17 *Interesse in præsenti casu qualiter æstimetur.*
18 *Donatrix in proposito aduersus Titij fratrem an in solidum, an verò proportione hæreditaria experiatur.*

Ea lege donatum.

1 SEIA Titio seruum donauit ea lege, ne seruus ad certas quasdã personas perueniret, in quibus & fratrem Titij nominatim complexa est. adiectaq; est stipulatio, qua se ita facturũ stipulante Seia Titius spospondit. non necessariò id quidem, quoniam etsi nulla stipulatio intercessisset, satis ipsa per se firma esset conuentio, quæ esset in traditione rei interposita. l. legem. C. de pac. leg. in traditionibus. ff. de pac. sed ita visum est contrahentibus conuentionem in stipulatum deduci rei magis firmandæ causa. Ne perueniret seruus ad fratrem Titij, & alios: valet, ne alienaretur, & recederet à Titio Ita, vt transiret in ius & dominium fratris Titij ac cæterorum, de quibus cautum est. l. aliud est capere. ff. de verb. sig. Ita in summa conuentio & stipulatio est, ne seruus donatus alienetur à donatario, non tamen in totum, sed ne ita, vt transferatur in certas quasdã personas, quæ nominatim exceptæ sunt. Titius moriens fratrem, de quo cautum erat, ne seruus ad eum perueniret, hæredẽ relinquit ex parte, & vnà Seiam donatricem ex altera parte. qua ex re factũ est, vt si alienatio serui superiore conuẽtione non impediatur, seruus ad eũ perueniret, id est, fieret eius pro parte hæreditario iure. seruus enim donatus Titij fuit. hæres autem vt in ius omne aliud defuncti, sic præcipuè in dominium rerũ singularum hæreditariarum succedit. l. hæres in omne. suprà, de acquir. hær. Quæsitum est, an Seia donatrix cum fratre Titij eodemq; cohærede ex stipulatu agere possit. Quæstio in eo est, an stipulatio hæc, ne dominus rem suam in certos quosdam transferendo alienet, valeat, & an eo facto quod propositum est, sit cõmissa. nam neq; ex inutili stipulatione potest agi, & nihil prodest stipulationem in faciendo positam esse vtilem, nisi contra eam factum sit, vt ea commissa ex ea agi possit. §. vlt. Instit. eod. l. 4. §. Cato. supr. eodem. Scæuola respondet Seiam agere posse ex stipulatu in id, quod sua interest. Quo responso paucis tria complectitur. illa quidem duo, de quib. dixi, tacitè quidem, sed tamen non obscurè significat, & stipulatio nem esse vtilem; & eo facto Titij, quod proponitur, esse commissam. tertium expressum est, teneri Titium in id, quod Seiæ interest. Etsi autem credibile est, præcipuè hîc dubitatum fuisse, an stipulatio sit commissa, quòd non dubitarent veteres, quin huiusmodi stipulationes de re à domino non alienanda, si quid stipulantis interfit, hactenus essent vtiles: tamen etiam primum ac tertium hîc vocatur in quæstionem. proinde & de singulis separatim videbi-
2 mus. † Statuit ergo ante omnia Scæuola stipulationem hãc valere, ne Titio seruum in quosdam transferre liceat, & ita ne dominus hactenus rem suam alienet. nam seruus donatus Seiæ esse desijt, & traditione effectus est, vt dixi, Titij. §. per traditionem. Instit. de rer. diuis.
3 † Hic opponitur l. penult. suprà, de pac. vbi inter res tres, quæ illic pactione posse effici negãtur, de hac prohibitione alienationis, de qua agimus, nominatim ita definitur, neminem paciscendo efficere posse, ne inuito vicino prædium suum alienet. Quod omnes interpretes etiam doctissimi, quos quidem sciam, sic acceperũt, quasi diceretur eiusmodi pactionem non valere. quod dum faciunt, ab illis in hoc loco

loco explicando ita variè laboratum esse mirum non est. fuit enim causa, cur alij aliorum sententias non probarēt. & verò hoc sensu admisso nūquam rem liquidò expediemus. Nam quòd eam definitionem cum hoc loco & similibus, in quibus huiusmodi conuentiones recipiuntur, distinctione aliqua conciliare tentemus, nihil est. definitio enim generaliter scripta est de pactione; vt nihil intersit, nuda sit pactio, an iusta; & ex iustis pactionibus vtrùm sit interposita in traditione rei nostræ, an non sit, dum modò in stipulatum sit deducta. Scripta est item generaliter de alienatione prohibita; vt nihil referat vtrùm id agatur, ne dominus rem suam in totū alienet, an ne alienet in hos aut illos transferendo, in quos solos fortasse transferre voluit, aut commodè potuit. Sed & illud generaliter dictum est, paciscendo effici non posse, vt intelligamus non posse effici etiam si maximè intersit vicini sibi cauentis, ne id fiat. nam dicere non posse id effici, quia non possit, si nihil intersit, ridiculum est: cùm hac ratione dicere liceat paciscēdo effici nihil posse, quidquid quis ꝓmittat. hoc enim in promptu erit defendere hac eadem exceptione addita, si nihil intersit: quoniā ne in cæteris quidem rebus omnibus vlla pactio aut stipulatio valet, si stipulantis nihil interest. leg. stipulatio ista. §. alteri. suprà, eodem. Sic fit, vt nulla harum rerum distinctio superiori loco cōueniat. Quā vt locus reciperet; tamē nihil ageremus. prius enim obtinendum esset, vt alijs etiam locis in speciem contrarijs conueniret ea distinctio. atqui ex alijs locis & certa ratione iuris, quod est de pactis, constat, quæcunque pactio erit, ne dominus rem suam alienet, si paciscentis intereſt (nam aliter nulla omninò pactio dandi aut faciandi valet) & ea est conuentio, quæ alijs rebus ꝓmissis iure valere posset, eam in hoc quoque genere facti recipiēdam esse sine exceptione, vt mox ostendam. Vnde alij eiusmodi omnem distinctionem repudiātes locum illum contrarium esse fateri malunt: sed ne obsit eò confugiunt, vt emendatum dicant constitutione Iustiniani. l. vlt. Cod. de pac. int. empt. & vend. com. in qua sententia est Eguinarius Baro in explicatione dict. l. pen. de pac. & alij nonnulli. scilicet quia in dict. leg. vlt. C. de pac. int. empt. Iustinianus constituit aduersus dubitationem veterum, vt hæ conuentiones ratæ sint, quibus in venditionis aut alienationis alterius cōtractu conuenit, ne nouo domino liceat in loco alienato monumētum extruere, aut alio modo iuri humano eū eximere, puta dedicando. Atqui de his tantùm conuentionibus Iustinianus cauet, nihil etiam de eo, cum conuenit ne domino liceat re in commercijs hominum manente eam alienare. de quo nunc quæritur. Id verò certo argumento esse debet aut de hac conuentione dubitatum non esse à veteribus, quin valeret, vt proinde emendatione hic opus non fuerit; aut si obtinebat antea hanc non valere, voluisse quoque Iustinianum idem ius etiā nunc manere in hac specie, quia nominatim non mutauit. semper enim in emendatione iuris veteris hæc regula tenenda est, quæ traditur in l. præcipimus. in fi. C. de app. quidquid lege iuri veteri derogante specialiter expressum non est, id veterū legum constitutionumq; regulis relictum debere intelligi. Sed & illud apparet ex verbis dict. l. vlt. admitti ea lege superiores duas conuentiones tunc solùm, cum in ipso contractu vēditionis aut alienationis sunt interpositę. quapropter si hęc cōuentio, ne dominus rem suā alienet, improbata est à veteribus, in eamq; sententiam accipitur d. l. pen. §. de pact. & nunc eadem conuentio non alia lege cōfirmatur, quàm illa superiore Iustiniani: fateri cogemur etiam nunc post illam legem cōuentionem eiusmodi esse inutilem, cùm in contractu alienationis rei nostræ interposita non fuerit, etiā si maximè fuerit deducta in stipulationem. quod falsum est his etiam assentientibus, qui dict. leg. penul. de pac. Iustiniani constitutione emendari putant. Sic fit, vt admissa superiore illa interpretatione, quæ vulgò recepta est, quasi dicatur in dict. leg. penul. suprà, de pac. omnem hanc conuentionem, ne domino rem suam alienare liceat, esse inutilem; res omninò exitum non reperiat: quoniam neque ea sententia conciliari cum alijs locis possit, & tamen quia alijs locis non emendatur, eam manere oporteat: certè nihil sit causæ, cur potius ille locus ex alijs, quā ex illo alij mutari debeant. Enimuerò cur laboramus, & nos conijcimus in non necessariam difficultatem vitandæ obiectionis, quæ in re nulla est? Verba dict. l. pen. §. de pact. paulò attentius expendantur. verba ita sunt; nemo paciscendo efficere potest, ne vicino inuito prædium suum alienet. Non dicit Pomponius, neminem pacisci posse, ne prædium suū alienet; quod si faceret, conuentionem esse inutilem intelligeremus: quę iure vetante non posset valere. l. non dubiū. C. de legi. sed dicit neminem posse hoc efficere, ne alienet, seu vt prius locutus erat, ne id sibi alienare liceat. Hęc oratio nō est de vtilitate aut inutilitate cōuentionis, sed de effectu. itaq; apertè significat nō cōuentionem esse inutilē, vt prius illud, sed non ita valere, vt hoc efficiat, ne domino prędiū suum alienare liceat. Quod & verum est. potest enim alienare nihilominus, si velit, nec cōuentio quamquam obstabit. idq; ipsum hoc loco statui oēs

concedunt.de quo postea. Neq; tamen eò minus verum est conuentionem esse vtilẽ, si nihil aliud impediat. nam si promissor rem suã alienauerit contra conuentionem; aut erit aduersus eum condictio rei ob causam datæ causa nõ secuta; l.ea lege. C.de cond.ob caus. aut ex iusta conuẽtione seu stipulatione agetur in id quod interest. quorum vtrumq; & nos hoc loco confirmamus, tantum abest, vt superior definitio quidquã dissentiat. Rectè igitur donatur quid ea lege, ne alienetur, & quamuis qui accipit, dominus fiat, conuentio tamen vtilis est, multoque magis eo nomine interposita stipulatio, vt hoc loco. Sed enim hîc cõuenit, ne seruus donatus ad certas tantùm personas perueniret,
4 nõ vt ne in totum alienare eum liceret. † Quid ergo, si res data sit ea lege, ne in totum alienaretur? Non minus rata est conuentio, vt disertè confirmatur in dict.l. ea lege. C. de cond. ob caus. Et cur non valeat pactio, quæ fit de re priuata & familiari? cuius generis conuentiones iustas esse scimus. l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pact. Nam quòd quidam metuere videntur, ne huiusmodi conuẽtione impediatur rei commercium, quod illi inciuile nec ferẽdum in libero homine putant; cur nos moueat, nihil est. Non enim facit ea conuentio, quominus liberè possit res alienari, vt suprà diximus. solùm hæc obligatio est, vt si promissor rem alienârit, aut eam restituere debeat cõdictione, aut præscriptis verbis actione, vel ex stipulatu condemnari in id, quod aduersarij interest. l. legem. C. de don. quorum in vtroque æquissimum est conuentionem illi seruari ex edicto Prætoris. l. 1. ff. de pact. & maximè si in traditione rei suæ eam interposuerit. vt hîc factum est: ne decipiatur alienator, cui licere debuit rei suæ, quam velit legem dicere. l. in traditionib. ff. de pac. quique non aliter ius suum transferri passus esset, quàm si ea lege, quæ dicta est, res esset accepta. quæ optima ratio est huius pactionis & similium confirmandarum causa reddita à Iustiniano in d.l. vlt. C. de pac. int. empt. Et hoc quidam facilius admittendum putãt, cùm in traditione rei nostræ eiusmodi generalis cõuentio, ne res omninò alienetur, interposita est, vt est species d.l. ea lege. C. de cond. ob cau. At si cum eo, qui dominus sit alicuius rei, nunc primùm paciscar, ne eam rem alienet, quãuis id stipulante me futurum spondeat; negant tamen stipulationem valere. Quòd si quis roget, cur ex cõuentione in traditione rei interposita velint actionẽ esse potius, quàm ex stipulatione, cùm nõ minus Iure Ciuili valeat stipulatio ad agendum quàm superior conuentio, sed pariter vtraque actionem pariat: §. de constituta. Inst. de act. l. diuisionis. ff. de pac. respondent, in contractibus quemadmodum in testamentis ferẽdam esse alienationis prohibitionem, quæ causam habeat. eam autem quæ sine causa fiat, non esse recipiendam, quoniã nec in testamentis admitteretur. l. filiusfamil. §. Diui. 2. sup. de leg. 1. Porrò cùm res datur ea lege, ne alienetur, hîc conuẽtionem habere causam. cùm autem de re à nobis nõ tradita idem stipulamur, secus esse. Sed nihil est, quòd dubitemus æquè hanc stipulationem admittere, atque conuentionẽ eandẽ, quæ interposita sit in traditione rei nostræ. Cur enim admittitur hæc conuentio, nisi quia id fieri nostra interest? nam aliter sit inutilis. l. vlt. C. de pac. int. empt. & ven. quòd si ex stipulatione æquè intersit idem nobis præstari, cur ob eandem causam stipulatio non valeat, cuius ad firmandam obligationem Iure Ciuili præcipuam vim esse constat? Inst. eo. in pr. d. §. de constituta. Inst. de act. Nam quòd dicũt non esse admittẽdam in contractibus alienationis prohibitionem, cuius nulla causa sit, verissimè dici puto. est enim absurdum plus licere cõtrahentibus, quàm licet testatori, cuius maximè præter cæteros volũtatem ratam esse leges iubent. l. verbis. ff. de verb. sign. l. 1. C. de sac. eccl. Sed non rectè iudicio meo, quòd volunt sine causa fieri eam stipulationẽ, qua de re à nobis non tradita stipulemur eam non alienari. Vna omnibus stipulationibus maximè idonea causa proposita est, propter quam & stipulationes inuentæ sunt, vt acquirat sibi quisq;, quod sua interest. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. proinde in qua stipulatione idem stipulanti propositũ est, ne eam sine causa esse dixerimus. Neque verò aliter huiusmodi conuentionem omnem, aut stipulationem admittimus, quàm si stipulãtis intersit rem nõ alienari. vnde & hîc stipulationem in id tantùm quod interest, committi dicimus. Atenim nõ interponitur hîc stipulatio ob causam, vt interponitur cõuentio tũ, cùm res datur ea lege, ne alienetur. Pace virorũ doctissimorum dictum sit, cùm res datur ista lege & conuentione, id est, ob eã causam, non conuentio hanc causam habet, sed datio. nõ enim conuenit, ne res alienetur ob causam, vt quid sequatur postea: sed datur res ob hanc causam, ne alienetur. itaq; si eã causam hîc spectamus, qua non secuta datur condictio; erramus, si eã conuentionis causam esse putamus, nõ autem dationis. Sed nihilominus & hæc conuentio suam causam habet, verùm cum stipulatione communem. quippe vtrique finis idem propositus est, vt fiat quod paciscentis interest, quod ni intersit eius seruari, frustrà vtrumque caueatur. Expeditum est igitur valere stipulationem propositã, qua cautũ est, ne seruus donatus sic alienetur à Titio, vt ad fratrem & alios quosdã perue-

perueniret: postquam ita valeret, etsi cõuenisset in totum, ne seruus alienaretur, & is iam olim Titij esset, nõ à Seia id stipulãte profectus.
5 † Non est satis vt dixi, stipulationem valere, vt ex ea agi possit, nisi & commissa sit ob id, quod Titius fratrem suum hæredem reliquit ex parte. Itaq; cùm dicat Scæuola post id factum agi posse ex stipulatu, declarat, vt proposui, etiam stipulationem hoc facto esse commissam. Habet & hæc pars suam dubitationem, de qua secundo loco nobis cognoscendũ est. Est autem huiusmodi. Sic enim superiore facto committitur stipulatio, si contra conuentionẽ factum sit. l. quidam. vers. respondi. ff. eod. ac fit contra conuentionem, si duo concurrant. vnũ, si fratre hærede relicto seruus hoc modo ad eũ peruenerit, id est, hoc modo eius ita effectus sit, vt esset mansurus. d. l. aliud est capere. ff. de ver. sig. alterũ, si & de hoc genere alienationis sensum sit à contrahentibus. Quare qui cõmissam esse vult eo facto stipulationem, vt ex ea agi possit, simul horum vtrumq; statuere intelligitur, etiam eo facto alienatum esse seruum, atq; ita fieri, quod suprà dixi de effectu huius conuentionis, non effecisse videlicet eã, quominus translato seruo procederet alienatio, & præterea de hac ipsa specie alienationis, quæ proponitur, stipulatione actũ esse. Ex his rebus incidit hæc quoq; pars in difficultatem. Ac de priore multa occurrũt, quibus probari videtur, cùm quid datur, & maximè cũ donatur hac lege, ne alienetur, id alienari non posse contra conuentionem: quæ ordine diluemus. Primùm occurrit generale illud, quod de pactis constitutum est edicto Prætoris, pacta esse seruanda; l. 1. l. iuris gentium. §. ait Prætor. ff. de pac. quod ius tunc præcipuè valet, cùm pactum interpositum est in traditione rei nostræ. leg. in traditionibus. ff. eo. quale est hoc, de quo nunc agitur. quæritur igitur, cur nõ & id pactum valeat. Nempe quia pacta seruantur edicto Prætoris hactenus, dum ne sint contra ius. d. l. iuris. §. ait. l. contra. ff. de pac. l. pacta, quæ contra. C. eo. Sic autem statui debet hoc pactũ, ne domino liceat rem suam alienare, néve iuri humano eximere, quatenus id agitur, ne alienatio aut exemptio exitum habeat, contra ius & naturam esse. quippe hoc dominij proprium est, posse quem de re statuere vt velit, nisi si iure ipso prohibeatur. l. in re mãdata. C. man. Inst. quib. al. lic. vel non. in pr. vt consequens sit, si conueniat, ne dominus rem suam in aliquem transferẽdo alienet, perinde esse, ac si conuenerit, vt qui dominus est, ne sit dominus. quod natura nõ patitur. Hinc est videlicet illud, quod in l. pen. de pac. definitum esse suprà diximus, neminem paciscendo efficere posse, ne sibi rem suã dedicare, religiosam facere, aut alienare liceat. quod quàm rectè dictum sit isto sensu, apparet. Sed quę conuentio ad hunc modum seruari nõ potest, quia iuri refragatur: eo modo seruabitur, quo potest, ne sit inutilis. l. quoties in. ff. eo. proinde alienãte nouo domino procedet quidem alienatio: sed nõ impunè. sarcietur enim damnum aduersario cõstituta actione in id quod interest, vt hîc responsum est. Sed tamẽ & in specie huius conuentionis multi loci videntur dissentire. hi autem tres obijciuntur, l. ea lege. C. de cond. ob caus. l. vlt. C. de reb. al. non al. l. si creditor. §.
6 vlt. supr. de dist. pig. † Et in l. ea lege. hæc verba sunt; ea lege in vos collata donatio, vt neutri alienandæ suæ portionis facultas vlla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet. Quæ verba dedita opera ita scripta esse videntur, vt constituerent Imperatores sententiam superiori illi cõtrariam, qua Pomponius negabat pacto effici posse, ne dominus prædium suum alienet. d. l. pen. de pac. itaque si, vt volumus, his verbis hoc significat Pomponius, nõ posse hoc pacto effici, quin liceat domino prædiũ suum alienare, & eo trãsferente procedat alienatio: consequens est, cũ contrarium eo pacto effici dicũt Imperatores, hoc intelligi debere, etiam pacto inhiberi effectum alienationis. Et omninò id ita acciperemus, si absolutè id & solũ de effectu huius conuentionis scripsissent Imperatores. nũc autem non hîc subsistunt, sed cõtinenter adijciũt disiunctiuam, quæ priorum sententiam interpretetur: vel, inquiunt, vt donatori, vel eius hæredi condictio, si nõ fuerit conditio seruata, quęratur. Hac adiectione declarant se hoc sentire, superiorem conuentionem non efficere absolutè, ne res hoc pacto donata alienetur, sed ne alienetur ita, quin donator heres've eius teneatur condictione ob causam dati re non secuta. vt sit sensus, conuentionem efficere alterutrũ, vel vt ne donatarius volũtate sua rem alienet, vt potest; vel vt si alienabit, teneatur cõdictione. Quod dicunt, si conditio non fuerit seruata, euidenter ostẽdunt, posse eam non seruari; ideo & rem alienari posse. quoniã hæc erat lex & cõditio donationis, vt ne res alienetur: quæ non seruatur tunc, cùm alienatio rei sequitur. Quinimò quòd donatori cõdictionem ex hac petitione quæri posse dicunt, vt nihil adijcerẽt aliud, satis est, vt intelligatur alienationem rei donatæ præcessisse. non enim condictio esset nisi causa non secuta. ac tunc solum non sequitur in hac specie, cùm res cũ effectu alienatur. Quare vel vnus hic locus confirmat maximè, quod hîc statui dicimus, re hac conditione donata ne alienetur, nihilominus posse cõtra cõ-
7 uentionem à nouo domino alienari. † In l. vlt. C. de

C. de reb. ali. nō al. inter cætera Iustinianus cauet, si pactio contrahentium hoc admiserit, ne res alienetur, & dominij alienationem, & mancipiorum manumissionem non solùm prohibendam, quibus verbis primò vtitur; sed etiā, vt paulò pòst subijcit, penitus prohiberi. idque ipsum se sancire dicit, vt intelligatur non conuentione tātùm, sed etiam iure prohiberi. Sed neque his verbis, neq; eius loci sententia efficitur huiusmodi conuētionem obstare alienationi. Alienatio prohibetur, inquit, & quidem penitus. Aliud est prohiberi, aliud impediri. Prohibetur omninò verbis, & cōuentione paciscentiū, dum id agitur, ne res penitus alienetur: neq; id inutiliter, cùm ex ea conuentione sit actio aduersus eum, qui alienauit: in quo etiam ius conuentionē confirmat: sed non prohibetur eo vsq;, vt impediatur; quoniā id conuentio efficere non potest. Nisi quis dicat non rectè dici prohiberi alienationem, vbi nihilominus liceat alienare. Quod non ita esse manifestè confirmat l. ea lege. de qua suprà dictū est. quod enim in principio scribitur superiore cōuentione effici, ne dominiū prorsus alienetur, valet id quod nunc dicimus, conuētionem ne res alienetur, penitus id prohibere, & amplius quiddam. nihilominus tamē statim adijcitur, si res alienata sit, condictionē dari. Fit quidem interdū, vt prohibita alienatio, hoc ipso quòd prohibita est, impediatur: quod accidit, cū lex prohibet rem alienari, vt in lege Iulia de fundo dotali; aut cùm testator idē fieri vetat in re legata. Sed hoc non potestate verbi cōtingit, sed constituētium auctoritate, de quo paulò pòst. Vt autem certius statuatur his verbis, conuentionem efficere, seu prohibere, ne res omninò alienetur, non significari rē alienari non posse; spectemus id, quod de stipulatione dandi scriptum est in l. vbi. §. vlt. ff. eo. sic enim scriptum est, hanc stipulationem fundum Tusculanum dari, continere vt dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquomodo. Id cùm dicitur, etiā hoc dicitur omnimodo ea stipulatione contineri, ne promissor fundum alienet, si habet: quoniā si alienat, qui eo facto dominus esse desijt, eum amplius dare nō potest. l. traditio. ff. de acq. rer. dom. Et tamē nemo dubitat, quin dominus possit rem suā alienare, de qua transferenda cauerit l. quoties. C. de rei vind. l. qui tibi. C. de hær. vel ac. ven. Quid est igitur, quod dicitur eum promissorē omnimodo fundum dare debere? nempe hoc dici intelligitur, debere eum dare secundū verba stipulationis, & ob hāc ipsam causam prohiberi alienare; sed cum adiuncto, nisi velit teneri, & condemnari in rei æstimationem, omnemque causam, quæ litis contestationem secuta erit. Hæc de verbis Iustiniani in d. l. vlt. de reb. al. Quod ad sententiam eius loci attinet, hæc manifesta est. apparet eum definire velle, quid contineatur verbo alienationis: cùm dicat ea prohibita prohiberi nō tantùm alienationem totius rei, sed etiam partis cuiuslibet, veluti vsusfructus: nec tātùm directam alienationem, sed etiā id omne, per quod alienatio consequatur, vt hypothecæ vel pignoris dationem. Hoc proposito Iustiniani animaduerso, licet intelligere prǽter eam definitionem nihil ex ea constitutione colligi debere; quia sit præter propositū auctoris, id est,
8 præter sententiam.† Plus est difficultatis in explicatione l. si creditor. §. vlt. ff. de dist. pig. vbi proponitur pactū esse à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus. quæritur, an talis pactio nulla sit, quasi cōtra ius posita, ideoque venire tes possit. Et, vt est scriptura Pand. Florentinarum, respondetur nullam esse venditionē, vt pactioni stetur. Si recipitur hæc lectio, vt vulgò recipitur etiam à doctis interpretibus, non video, quomodo non planè aduersetur ea sententia superioribus. nā si hac pactione efficitur, ne venditio ipsa rei sola valeat, vbi res nō alienatur (traditionibus enim, non pactis, aut vllis contractibus dominia rerum transferuntur, ac ne venditione quidem. leg. traditionibus. C. de pac. l. quoties. C. de rei vind.) multò magis hoc effici potest paciscendo, ne res alienetur, & si traditio postea secuta fuerit, tamen nulla sit alienatio, quod negamus. Quo enim quidque constituitur difficilius, & magis nocet creditori, eo æquum est facilius & citius impediri, ne noceat. Parum autē ad hæc concilianda facit, quod dicunt superiorē conuentionem de re pignori data interpositā esse, quasi in hoc genere rerū diuersum ius sit à cæteris, cùm de earum non dico alienatione, sed vēditione agitur. quid enim ad impediendam rei venditionē valet pignoris obligatio? Etiam alienæ rei venditio consistit. l. rem alienam. ff. de distr. pig. multò magis, si quis vendat suam, quamuis obligatam pignori, cōsistet. nam hoc ipso plus iuris habet dominus in re, quod dominus est, quam extraneus, qui in ea re nihil planè iuris habere intelligitur. Quòd si non potest pacto effici, ne mihi liceat rem alienam distrahere, vbi ea distractione nihil domino rei noceo: quantò minus poterit effici, ne liceat mihi vendere rem meam pignori obligatam, vbi ea venditione nihilo plus detrahitur creditoris obligationi? Ego verò non dubito, quin vitiosa sit lectio Florentina. erratū autem sit in transpositione verborum (in quo facilè fuit errorē obrepere vel excipienti, vel describenti) vt, cùm ita scriptum sit, nullam esse venditionē, vt pactioni stetur, legendū sit conuersis verbis, nul-

lam esse pactionem, vt venditioni stetur. Primùm ita scribi debuisse, & verò à bono auctore ita scriptũ esse, satis quæstio illic proposita, & lex rectæ responsionis nos admonent. Posita erat quæstio non de venditione, an nulla esset, sed de pactione, an nulla esset talis. De venditione quidem quæsitum erat, sed non ita, an nulla esset, verùm an venire res posset. Conuenit non ineptæ responsioni de his ita respõdere, vt propositum est. ac secundum hoc ita omninò dicendum fuit, nullam esse pactionem, vt vẽditioni stetur, id est, vt res venire possit: quo scilicet ordine, & quibus verbis de vtroq; quæsitum fuerat. Sed parum nos mouerit conuenientia responsionis, nisi manifesti iuris ratio vtramque hanc sententiam exigit. Dico igitur venditionem hic valere. Perficitur namq; emptio & venditio consensu, cùm de re certa tradenda, & pretio eius rei inter aliquos cõuenit. Inst. de empt. & vend. l. 1. ff. de re. per. Et parum refert, sitne res venditoris, an aliena; cùm & rẽ alienam distrahere liceat. d. l. rem alienam. de cont. em. vt multò minus referat, sitne res nostra, quæ venditur, pignori obligata, an non sit. Non facit autem superior conuentio, quominus debitor de re sua, quæ pignori sit, vendẽda possit cum emptore consentire. Proinde cùm id fecerit, venditio iure erit perfecta. Sed dicetur fortasse non impedire pactionem superiorem, quominus debitor de re vendenda conueniat eum alio; at quominus is cõsensus valeat, & debitorem obliget, id verò posse effici ea pactione. Imò vt venditionem valere dixi, ita & pactionem illam, ne debitori pignus vẽdere liceat, nullam esse contendo. & quod Marcianus in quæstione proponẽda pro ratione dubitãdi posuit, vt diceret, an nulla sit pactio talis, quasi contra ius sit posita; id eum etiam in responso sentire, intelligo, nullam esse nimirum pactionem, quia in totum sit contra ius. certè talem esse perspicuè demõstrari potest. Nam si id agitur pactione, ne debitor cõsentiat cum alio de re vendenda, pactio naturæ apertè aduersatur; cùm id agat, ne fiat, quod quamuis emptores omnes, atque adeò leges omnes prohibeant, natura tamen fieri posse constat, & quidem ita, vt eùm factum fuerit, nõ possit natura infectũ reddi. Quòd si id agitur, vt quãuis debitor consensu pignus alicui vendiderit, tamen emptori non obligetur: conuentio est contra ius manifestum. fieri enim potest, ne quis de re sua certo pretio alicui tradenda conueniat. at illud non potest, quin qui id fecit, iure ex vẽdito obligetur, si modò & res sit, quæ vẽdi possit, & venditor is, cui eius rei commercium, aut suarum rerum administratio non sit interdicta. l. 2. ff. pro. tit. Inst. de ob. ex cons. Venditio enim causa est, quæ perficitur illo consensu, quẽ dixi. hac causa posita etiam effectum, id est, obligationẽ sequi necesse est. Est & hac ratione pactio contra ius, quia eò refertur, ne acquiratur alteri actio ex suo contractu. hactenus autem quæque pactio minuendi iuris causa interposita seruanda est, dũ de suo iure quis paciscatur. alterius autẽ detrahere obligationi, & eius conditionem facere deteriorem paciscendo non licet. l. pactũ. in fi. l. si vnus. §. pacta. ver. ante omnia. supr. de pac. l. soluendo. ff. de neg. gest. Sed maximè illa ratione contra ius est, qa creditoris nihil interest pignus non vendi, si res nõ progrediatur vltra venditionem, de qua sola nunc agitur. Esto enim, intersit creditoris pignus non alienari (quanquam ne hoc quidem verum est, cùm re distracta semper maneat creditori integrũ ius pignoris. l. distractis. C. de pigno.) demus tamẽ interesse eius rẽ ad alios possessores non transferri. at illud certè ei nihil nocet pignus esse distractum alij à debitore, quamdiu pignus apud debitorem manet. obligatur enim eo cõtractu solus debitor, non creditor. nec in emptorem quidquam iuris in rem venditam eo facto trãsfertur: tantum abest, vt ea re minuatur vlla ex parte ius creditoris. quinimò & post venditionem, si sola interuenit, necdum tradita possessio est, idem adhuc possessor manet, qui prius fuerat: vt dici non possit eam venditionem vlla ex parte creditori esse damnosãm. frustrà igitur & cõtra ius paciscitur ne debitori hoc modo rem, quæ pignori sit, distrahere liceat. Eò enim spectant cõuentiones omnes, vt acquirat sibi quisque quod sua interest, nec alia lege recipiuntur iure, quàm si paciscẽtis intersit. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo. arg. in l. ex conuẽtione. C. de pac. Præter hæc opponuntur superiori sentẽtiæ exempla quædam prohibitæ manumissionis, & alienationis; eiusmodi illa quidẽ, vt in his & prohibitio valeat, & inhibeatur iure effectus manumissionis, & alienationis: sed cũ versentur in alio genere rerum, & personarum, minus eam sententiã offendunt. & tamen quia similia esse videntur, nobis atringenda sunt, vt

9 dissimilitudo explicetur. † Si seruus ea lege vẽditus sit, ne manumittatur, placet ita valere conuẽtionem, vt quamuis manumittatur, tamen ad libertatem peruenire nõ possit. l. pen. C. si man. ita su. al. l. seruus. 9. ff. de ma. l. ille seruus. in fine. ff. qui & à quib. Non multũ interesse videtur, vt aduersus dominij naturam intelligatur quid fieri, vtrùm domino cõuentione adimatur manumittendi ius, an alienãdi, cùm vtrumque dominij iure in seruo suo facere liceat. Quod & verum est, vt dicendum sit, si hîc conuentionem & dominij noui ius tãtùm spectamus, non magis aduersus id, quod dominij

proprium est, paciscendo effici posse, ne dominus seruū manumittat, quàm effici potest, ne alienet. Sed in manumissione serui à domino ꝓhibita singulare ius est, vt prohibitio rata sit, & tanquam conditione personæ iniuncta non possit vnquam seruus nancisci libertatem. Ius constitutum ad confirmādam magis dominorum potestatem in seruos, quā Romani summam & illibatam esse voluerūt. l. 2. ff. de ijs qui sunt sui, vel al. iur. quod & superiore iure cōsequuntur. sic enim metu pœnæ discēt serui continere se in officio, & non offendere dominos, ac tale aliquid in se admittere, vt superiore pœna adiecta à dominis alienētur. Nulla pœna est in eo, ne seruus vēditus alienetur. quòd si venditoris fortè aut donatoris interest eum non alienari, dum id consequatur venditor illi satisfactum est, quantumuis seruus contra conuen-
10 tionem alienatus fuerit. † Sed tamen & in alienationis prohibitione, de qua agimus, cōstitutum est interdum ita eam valere, vt si dominus tētet alienare, alienatio sit irrita. quod fit, cùm aut lex prohibet alienationē, aut testator. Prius declaratur exemplo fundi dotalis, quē lex Iulia alienari prohibet. Instit. quib. al. lic. vel non. in pr. l. 2. ff. de fun. dot. posterius in l. filiusfamil. §. Diui. 2. ff. de leg. 1. l. peto. §. fratre. l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 2. Sed hæc dissimilia sunt. Legis auctoritas publica est, quam ratam & inuiolatam esse Reip. expedit. l. 2. ff. de legi. hoc non fit aliter, quàm si quod lex fieri non vult, si factum sit, habeatur pro infecto. itaq; vt ita habeatur, etiam constitutum est l. non dubium. C. de legi. Testatorum autem etsi persona priuata est, non vt legislatoris publica; tamē plus tributum est supremis voluntatibus morientium, quàm viuentium, & iussum, vti quisq; legauerit, id est, statuerit de re sua, ita ius esse, idque etiam vt fiat, hominibus deberi, & publicè interesse existimatur. l. verbis. ff. de verb. sig. l. 1. C. de sac. ec. l. vel negare. ff. quem. test. ap. Manebit igitur, quæcunque cōuentio sit de re aliqua, ne domino eam vendere aut alienare liceat, dum ne sit nuda conuentio, sed aut in traditione rei interposita, aut stipulatio, hāc quidem esse vtilem, sed nō ita, quin domino integrum sit iure suo & vēdere & alienare, vt prius, vt quidem venditio & alienatio rata sit. solùm valere hactenus, vt si cōtrà, quàm cautum est, res vendita aut alienata sit, actio sit ex conuentione in id quod paciscentis vel stipulantis interest. hinc dubium non esse, quin in proposito, cum Titius fratrem hæredē reliquit ex parte, simul seruus Titio donatus quamuis donatus ea lege, ne ad fratrem eius perueniret, tamen ad eum pro ea parte iure peruenerit, vt & reliquæ res hæreditariæ, non secus quàm si donatio nullam talem legem accepisset. proinde hac institutione seruo ita translato aduersus stipulationem factum videri, si modò & de hac specie alienationis contrahentes senserint. de quo cùm dubitari possit, superest, vt de eo pau-
11 cis consideremus. † Dici ergo potest his verbis stipulationis, ne seruus ad Titij fratrē perueniat, contineri singularem omnem alienationem serui, qua is specialiter in fratrem Titij transferatur. vniuersalem autem illam, qua frater efficiatur hæres, ex mente contrahentium non contineri. Mouet, quòd fratre Titij hærede relicto, principaliter ei acquiritur hæreditas, quæ iuris defuncti vniuersitas quædam est: per consequentiam autem res singulæ veniunt, quæ illa vniuersitate continentur, vt declaratur in l. 1. suprà, de auct. tuto. atqui ibidem etiam traditum est, cùm alterutrum eorū spectandum est, & quæritur, vtrum sit spectandum, id debere attendi, quod principaliter fit, non quod per consequentiam. Huc accedit, quòd pleraque per se non possunt alienari; quæ tamen cum vniuersitate rectè & sine impedimento iuris transeunt. nam sepulcrum specialiter vendi non potest. at fundo vendito in quo id fuit, etiam sepulcrum accedet. l. in modicis. suprà, de contrahend. empt. l. si mercedem. §. primo. suprà, de action. em. Quinimò, quod hunc locum propriè attingit, si cuius rei commercium quis non habet, ea illi legari non potest. si tamen hæres institutus sit, dominus eius efficitur. leg. quædam. suprà, de acq. rer. dom. quo declaratur alienatione alicuius rei prohibita, specialem alienationē rei, non institutionem & vniuersitatis alienationem prohibitam videri. Sed hæc mouere nos non debēt. Quod enim dicitur spectandū esse in acquisitione hæreditatis id, quod principaliter quæritur, non ꝙ per consequētiam; in specie d. l. 1. de auc. tut. rectè dicitur; & generaliter quoties hanc legis mentem esse apparet. quod illic accidit, vbi tutor pupillo auctor est, vt hæreditatem adeat, à qua aliquid tutori debetur. Etsi enim tutor in eo per consequentiam auctor fit in rem suam, ꝙ lex prohibet: tamē rei singularis incommodum non tanti esse debet, vt manifestam vtilitatem pupilli in tota hæreditate acquirēda impediat. neq; hoc legis consilium est, quæ pupillis consulere, non eorū commodis obstare voluit. Quod ni constet hanc mentem esse vel legis vel contrahentium, vt quæ fiunt per consequentiam, nō attendantur, dicendū est omnia generali prohibitione alienationis contineri, quibus fit, vt res alienetur, siue principaliter id fiat, siue per consequentiā, vt disertè cautū est constitutione Iustiniani, l. vlt. C. de reb. al. non al. Et nota est regula, cùm quid ꝓhibetur, pro-

hiberi

hiberi omnia, quæ sequuntur ex illo. c. cū quid prohibetur. de reg. Iur. in 6. Quod autē placet prohibita quarundam rerum alienatione, vniuersalem alienationem rerum non contineri, vt pote cùm eæ res cum vniuersitate, & ex causa hæreditaria rectè transeant: in prohibitione legis locum habet, vt Bartolus hoc loco rectè scripsit: ad prohibitionem contrahentium nō pertinet. Alia enim longè hac re legis mēs est, alia contrahentium. Cùm lex alienationē alicuius rei prohibet, non est consilium legis etiam aliarum rerum, quæ in diuersa causa sunt, alienationē prohibere. Quapropter & fundus, in quo sepulcrum est, per legem rectè alienabitur: & rectè veniet ad aliquē hæreditas, etiam in qua sit res aliqua, cuius commercium hæres non habuit. Et quia hæc trāsferre per legem licet, simul etiam per legem illa accedere necesse est, quæ rebus alienatis continebātur. Cùm autem inter priuatos hi qui paciscuntur, de re aliqua apertè sibi cauent, hoc animo sunt, vt id omninò sibi præstari velint, siue id fiat cum incommodo promissoris, siue nō fiat. idq; etiam vt ita præstetur, receptum est, si verbo conuentionis aut stipulationis quamuis generali contineatur. l. quidquid. §. eo. l. non est. §. de transa.

12 † Sanè si seruus ita donatus sit, nō ne perueniat ad hos aut illos, sed in totū ne alienetur, & ita futurum donatarius caueat, probādum est stipulationem non committi, si is hærede aliquo instituto decedat, quamuis verū sit & seruum ad hærēdē adita hæreditate transire. non quòd non verbis conuentionis cōtineatur hæc alienatio, sed quia si de hac quoque senserunt contrahentes, promissio fit impossibilis, eoq; inutilis. necesse est enim rē vel hoc modo vel alio aliquo alienari, cùm fieri non possit, quin promissor aliquo hærede relicto decedat. Quo fit, vt si conuētionem valere volumus, necesse sit eā sic accipi, vt aliquod genus alienationis excipi intelligatur, quo rē potius alienare liceat,

13 quàm alijs, tū deinde cætera prohiberi. † Duo sunt autē genera alienationis summa; vnum, quo res singulæ specialiter alienātur: alterum, quo alienantur per vniuersitatem, vt fit, cùm quis alteri hæres factus est. Si quæritur de vtro horum potius prohibendo contrahentes senserint, incredibile est eos omissis ijs modis, q̄bus seruus propriè & specialiter alienatur, de institutione potius sensisse, qua seruus nō alienatur rectā & specialiter, sed per consequentiā. Incredibile & illud eos de alienatione necessaria sensisse potius, quàm de voluntaria. hæc autem posterior necessaria est, cùm vnusquisque paterfamil. iure habeat hæredem: illa posterior

14 voluntaria. † Non eadem cōditio est huius stipulationis, fore, vt seruus ad certos quosdam non perueniat. nihil enim impossibile hæc stipulatio continet, quamuis hoc promittatur, fore vt nullo modo perueniat, id est, neq; singulari vllo titulo, neque hæreditario iure. Etsi enim cogitur Titius hæredem habere: non tamen cogitur habere fratrē, cùm ei liceat etiam per stipulationem instituere alios. Sed etsi fratrem haberet hæredē, non tamen ideo necesse est seruum ad eum peruenire. potuit enim Titius efficere, vt seruus perueniret ad alios vel inter viuos eum alienando, vel testamēto eum legando. Proinde vt omnis alienatio continetur verbis stipulationis, ꝓpositæ; ita cùm possit promissor hanc prohibere, simul etiam stipulatio in omnem eam alienationē valebit, & quęcunque ea contigerit postea, qua seruus perueniat ad fratrem Titij, stipulatio committetur: putà, etsi fratre hærede relicto seruus cum vniuersitate ad eum transierit. quod in specie hîc

15 proposita cōfirmatur. † Nec intererit ad stipulationem committēdam, quomodo Titij frater fratri hæres exstiterit, verùm quia ab illo vitro hæres institutus est, an quia sine iudicio defuncti obtinet ab intestato eius hæreditatē. Etsi enim posteriore casu nō fecit Titius, quo seruus ad fratrem perueniret, vt fit priore: tamen verum est etiam hoc casu nō fecisse eum, quominus perueniret. quod ille ne fieret, duobus modis consequi potuit, vel alios hæredes instituendo, quàm fratrem, vel seruum saltem alij legando, aut dum viuit in alium transferendo. Promiserat autem Titius futurū, ne seruus ad fratrem perueniret, id est, facturum se, ne perueniret. per se enim id futurum promittere intelligitur, non per alios. l. stipulatio ista. in pr. §. co. Ita dum illa non præstat, quæ potest, quibus fit, ne seruus ad fratrem perueniat, contra conuētionem facere, eoque & stipulatio committi intelligitur. Quanquam propè est, vt videatur defunctus dedisse hæreditatem etiā ab intestato hoc ipso, quòd nō ademit. l. 1. §. sciendū. §. de leg. 3. Vnde cùm quis hæres institutus prohibitus esset aliquid post mortē relinquere fratribus suis; placuit huic ipsi Scęuolæ contra præceptum testatoris factum videri, si is hæres intestatus decesserit, & hæreditas eius legitima ad fratrem pertineat. l. Lucius. pen. §. matre. §. de leg. 2. vt nequaquam dubium sit, quin hoc posteriore casu itidē vt priore stipulatio committatur. Quod vt significaret hoc loco Scæuola, cōsultò posuit Titium non instituisse fratrem hæredem ex parte, sed ex patre hæredem reliquisse; quia verbum ad hæredes testamen-

16 tarios, & legitimos ex æquo pertinebat. † Cōmissa stipulatio ad quid cōmittatur, & quatenus, videndum est. Et committitur in id quod Seiæ interest seruum nō esse factum fratris Ti-

tij. ex quo intelligitur, si Seiæ nihil intersit, stipulationem esse illi inutilem, ex qua neq; hoc consequatur, quominus alienetur seruus contra conuentionem, neq; seruo alienato vlla sit eius rei nomine actio. Et rectè. est enim stipulatio non dandi, sed faciendi, vt pote qua non promittitur seruus, sed ne is alienetur. commune hoc omnium faciẽdi obligationum: si non fiat, quod promissum est, actio & cõdemnatio est in id, quod interest. l. stipulationes nõ. vers.
17 Celsus. l. si pœnam. sup. eodem. † Quæri igitur potest, quid hîc interesse possit Seiæ seruũ fratri Titij inseruire potius, quàm alijs, cùm quominus alijs seruiret, nõ prohibuerit. quærimus enim quid hîc intersit non ex animo vindictæ, sed verè & pecuniariter, vbi scilicet seruus venditus non est, eoque nec propter conuentionẽ adiectam minoris venditus. l. si vẽditor. §. vlt. ff. de ser. exp. arg. in l. fideiussoris. in prin. de pac. Et certè quod pecuniariter non interest, non potest æstimari, vt præstetur. Dicendum est sic interesse posse, & hactenus agere posse Seiam, quatenus ob id factũ alij præstare cogitur. Finge illam prius accepisse seruũ ea lege, ne ad certos quosdam de quibus cauit, is seruus perueniret, & si contrà factum esset, pœnam promisisse. committetur pœna aduersus eam, siue ipsa rectà seruũ transtulerit in eos, de quibus cautũ est, siue alius, qui ab ea prius accepisset; nam hoc tantumdem valet. l. si seruum. in prin. ver. idemque fiet. suprà, eodem. Finge igitur deinde & Seiam hunc seruum dedisse Titio hac ipsa lege, ne ad eosdem illos seruus perueniret. Dicimus, si huius facto ad eos peruenerit, Seiæ tanti interesse, quanta est pœna, quam alij promisit, & in quam ob huius factum incidit, atq; in hãc summam illi esse actionem. quod disertè confirmatur in. l. seruus. supr. de ser. exp. neque longius ꝑgreditur ex stipulatu actio. Quid est igitur, quod in l. ea lege. C. de cond. ob. cau. dicitur, cùm res eá lege donata est, ne alienetur, si alienata sit, donatori prorsus condictionem quæri? quod sine exceptione dictum est, siue intersit donatoris, siue non intersit. idque ita omnino accipi debet. Et intelligendum est, cùm quid datur hac lege, ne alienetur; si conditio seruata non sit, duas hic esse actiones; vnam ex conuentione expressa, aut si cõuentio in stipulatũ deducta sit, ex stipulatu: alteram ex tacita conuentione, quæ intelligitur ex eo, quod datio certam conditionem accepit. Conuentio expressa seu stipulatio hoc continet, ne res alienetur. Hæc cùm sit in faciendo, committitur tantum in id quod interest. ac si nihil intersit, inutilis est conuentio. Sed non ideo, qui rem dedit, rem amisit. nam qui dedit ea lege, ne res alienaretur, etiam tacitè hoc dixisse intelligitur, si res alienata sit, nolle se rem datam esse. arg. in l. quibus. §. quidam Titio. ff. de con. & de. Hinc tacita conuentio, & ex conuentione condictio ob causam dati causa non secuta. l. si extraneus. suprà, de cond. cau. da. hæc vnam hanc causam habet, si conditio seruata non sit, non etiam si quid intersit eius, qui dedit. atque is vtra harum volet, experietur. l. naturalis. in princ. & §. primo. suprà, de præs. ver. Itaque in proposito, si videtur Seiæ, aget ex stipulatu, & consequetur, quod sua interest. Quod si aut nihil eius interest, aut mauult seruũ habere, quia hunc pluris æstimat, aget condictione, qua cõsequetur, vt Titij frater seruum reddat, aut si hunc alienauit, nec potest reddere, vt in æsti-
18 mationem serui condẽnetur. † Vt de eo, quod hic peti potest, expressit Scæuola; ita & de eo quatenus possit, videtur respondisse, vt scilicet agere possit Seia in id quod interest, idque in solidum. Ait enim Seiam ex parte hæredem cum fratre defuncti Titij, eodemque cohærede ex stipulatu agere posse in id quod sua interest. Si Seia pœnam antè promisit, si seruus ad fratrem Titij peruenisset, & peruenit; pœna aduersus eam in solidum commissa est, quamuis seruus ad eum pro parte tantùm peruenerit, non in solidum, vt hîc cõtigit. quantacunque enim ex parte peruenerit, semper verum erit eum peruenisse, & ita exstitisse conditionem pœnalis stipulationis. qua conditione existente, pœna, quæ solida promissa est, non diuiditur. l. 5. §. vlt. suprà, eodem. leg. hæredes. §. idem iuris. suprà. fa. erc. itaque hactenus etiam Seiæ in hac causa interest. proinde cùm ait Seiam posse agere in id, quod sua interest, hoc statuere videtur etiam in id totum agere posse. Quod non ita accipi debet. De re in quam agi possit, respondet Scæuola; de quantitate eius rei seu actionis nihil exprimit. idcirco in eo iuris regulam sequi debemus. Stipulatio hæreditaria quamuis in solidum commissa, vt hic commissam esse fatendum est, tamen inter hæredes diuiditur pro portionibus hæreditarijs. l. 4. §. Cato. supr. eodem. Aget igitur Seia cum fratre Titij eodemque cohærede pro portione eius hæreditaria. pro qua parte autem ipsa est hæres, actio confusione sublata est. l. si adulta. C. de hær. ac. l. licet. C. ad leg. Fal.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti falsi & inofficiosi differentia.*
2 *De inofficioso testamento interposita stipulatione transigens nihil cõtra stipulationẽ, aut transactionem facit, si de falso postea queratur.*

Filia,

Filia, quæ de inofficioso.

1 LONGE diuersæ causæ sunt falsi testamenti, & inofficiosi. In priore de facto hæredũ quæritur, & eorũ, qui in falso fabricãdo dolum adhibuerunt. In posteriore agitur de facto & iniuria testatoris. Falsum testamentũ non est testamentum, sed tantùm esse dicitur falsò, cùm nõ sit à testatore profectum. Inofficiosum testamentũ re vera testamentum est, habens testatoris voluntatem, & eam, quæ ritè testata sit, vt & Iure Ciuili valeat: etsi dicitur factũ esse contra officium pietatis, præteritis immeritò aut imme-
2 ritò exhæredatis ijs, qui non debebant. † Quare qui de inofficioso testamẽto transegit cum hæredibus scriptis, & promisit se de eo amplius non acturum, & generaliter dolum malum in ea causa à se abesse, abfuturumq́; esse, vt est doli clausula, quæ stipulationibus subijci solet: l. stipulatio ista. §. si quis dolum. l. doli. ff. eod. qui, inquam, ita cauit, nihil facit contra transactionem aut stipulationem, si de eodem testamento vt falso postea agat. Quod non eo tantùm spectat, vt qui agit postea de falso, non metuat in eo exceptionem rei iudicatæ: l. eam quæritur. ff. de exc. rei iud. de quo hîc non agitur; sed vt si egerit, quamuis victus sit, & pronũciatum sit eum de falso dolo egisse, tamen intelligatur non teneri eum superiore stipulatione, quasi aduersus eam fecerit. Nec ei nocebit doli clausula stipulationi subiecta. nihil enim dolo facit aduersus trãsactionem, qui cùm cauisset se de iniuria testamento illata ampliùs cõtrouersiam non facturum, nihil nunc de iniuria testamenti, aut patris quæritur; sed accusat hæredũ dolum, qui aut ipsi falsum admiserunt, aut certè nunc falso vtuntur.

L. Si sub vna. CXXXVI.

PARS est definitionis eius, quę plenior tradita est, & exposita in l. quæ extrinsecus. 65. ff. eo. de discrepantia interrogationis & respõsionis, quæ in verbis est stipulationis, nõ in re. de quo etiam dictum est ad l. 1. §. si quis ita. ff.

SVMMARIVM.

1 *Dari res quas rectè stipulemur.*
2 *Seruitutis prædij natura.*
3 *Viam ad fundum alienum aut communem, inutiliter quis stipulatur.*
4 *Stipulatus seruitutem ad fundũ suum, si fundum partẽm ve fundi ante constitutam seruitutem alienârit, euanescit stipulatio.*
5 *Stipulatio cùm in eum casum recidit, à quo incipere non poterat, vitiatur obligatio.*

Si quis viam ad fundum.

1 DARI res quisque sibi dari rectè stipulatur, quæ & ei dari possunt. quę autem non possunt, frustrà; vt si quis stipuletur rem suã. l. si stipulor. 25. l.
2 nemo. 82. ff. † Est autem seruitutis prædij, veluti, viæ, itineris, ea natura, vt hanc nemo acquirere possit nisi prędio suo. alieno nemo potest, ac ne communi quidem. l. 1. l. proprium. leg. si
3 quis duas. in pr. ff. com. præd. † Ea re fit, vt viam quoque ad fundum alienum stipuletur quis inutiliter. eademq́ue de causa inutiliter & socius ad fundum cõmunem: scilicet quia neutri da-
4 ri potest. l. si vnus. ff. de ser. præ. rust. † Finge stipulatum esse aliquem ab initio viam ad fundũ suum, deinde ante constitutam seruitutẽ fundum alienasse aut in totum, aut pro parte. hîc traditur euanescere stipulationem. Non alia id quidem de causa, quàm quòd deducta sit stipulatio in eum casum, à quo incipere nõ poterat, vt de hac specie scriptum est in l. pro parte. ff. de.
5 seruit. † Ita que sub vna specie rerum in stipulationem deductarũ confirmat hoc loco Paulus generale illud, de quo diximus ad l. si ex legati. & l. existimo. ff. eod. cùm in eum casum recidit stipulatio, à quo incipere non poterat, vitiari obligationẽ. d. l. pro parte. §. item contra. Inst. de inut. stip. Quæ sententia cuiusmodi sit, & an quidquam ei aduersetur, dicetur ad l. pluribus. pen. ff. De seruitutis acquisitione & acquisitæ retentione non est huius loci, vt dicatur.

L. Continuus. CXXXVII.

EXPOSITVS est hic locus ad l. 1. §. 1. ff.

Si hominem.

EADEM sententia exstat, explicata etiam pluribus verbis à Paulo in l. inter. §. 1. ff. vbi de ea diximus.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hac, Ephesi dari, verbis pura, re ipsa dilationem accipit.*
2 *Tempus, quod ex loci adiectione stipulationi tacitè ineit, quomodo definiendum.*
3 *Temporis huius vis & conditio.*
4 *Tempore hoc trãsacto, an omnimodo pecunia possit condici.*
5 *Tribus rationibus difficultatem, quæ obstare videbatur, Iurisconsultus remouet.*

6 *Solui vbique an possit, quod vbique peti non potest.*
7 *Solutio eius, quod certo loco dari promissum est, an alio, quàm in quo promissum est loco, volenti tantùm creditori, an etiam inuito rectè offeratur.*
8 *Tempore superiore definito nondum transacto, an & quo casu agi possit.*
9 *Coniecturis quando locus.*
10 *Diploma quid.*

Cùm ita stipulamur.

1 CVM stipulamur quid dari certo loco, puta Ephesi; stipulatio verbis purè facta, ex re ipsa dilationē accipit. inest enim tempus, quo Ephesum possit perueniri. nam alioqui præstatio sit impossibilis. l. Interdū. §. §. loca. Inst. eo. Hoc iure posito, tractat hoc loco Venuleius quædam ad 2 id tempus tacitum pertinentia. † Ac primùm quodnam id statuere debeamus, vt sit quod in huiusmodi quæstionibus Iudex sequatur. neq; enim id tempus certum est & vnum natura, vt de eo facilè & certò possit iudicari: sed varium maximè, eoq; incertum, si quod proficiscentibus accidit, spectemus. Constat enim alios citius Ephesum peruenire, alios tardius, vt fert commoditas aut difficultas itineris; item contentio aut tarditas iter ingredientium. Ergo de eo statuit initio, pluribus id quidem, vt sit definitio dilucidior: sed tamen ita, vt sit hæc definitio in summa, id tempus hic accipiendū, intra quod conficere id iter possit maturè diligēs paterfamil. & simul maturè atque ex officio diligentis patrisfamil. id fieri interpretatur, eodē tempore quo plerique eiusdē conditionis ho-3 mines solent peruenire. † Hoc tempore ita definito, tractat deinceps & de vi ac conditione huius temporis, num scilicet & hæc eadem sit, quæ certi diei in certis obligationibus. nam hîc cùm apertè adiectus est, eius hæc vis est ad differendam petitionem, vt postquā præterijt, confestim agi possit, & sine exceptione: antè autē, quàm is dies venit, agi omnino non possit. §. in diem. Inst. eo. l. cedere. ꝟ. de verb. sig. Tractat igitur hæc eadem & de eo tempore, quod suprà cōstituit ex loci adiectione stipulationi inesse. Et si verè definiuit, consentaneum est hîc quoque eadem dicēda esse in vtramque partem. vt sunt omnino, si rectè definitio accipitur. sed prius nonnullam dubitationem habet: ideo hanc diluit. posterius indiget cautione: ideo quomodo accipiēdum sit, docet. Statuit ergo de priore id, quod est omnis diei adiecti cōmune, trāsacto eo tempore, quod antè definierat inesse stipulationi, statim ei, qui promisit se Ephesi daturum, rectè condici. quod significat rectè ab eo pecuniā peti actione in personam. §. appellamus. Instit. de act. l. actionum. §. pro-4 tit. † Sed an omnimodo potest hoc casu pecunia condici? quid enim, si eo tempore trāsacto promissor iā amplius peruenire Ephesum non possit? hoc verò erat, quod dubitationem afferebat in hac re. non enim videbatur omnino ex hac stipulatione pecunia peti posse, si non posset promissor eā dare Ephesi, vbi dari promissa est: quoniam alioqui futurū esset, vt tum peteretur, cùm præstatio, vti stipulatione comprehēsa est, promissori esset impossibilis. Et vt intelligatur nihil hîc excipi, quominus transacto suprà constituto tēpore statim pecunia peti possit, esseque in hac parte omnia cū reliquis omnibus temporibus adiectis communia; nominatim superius illud Venuleius complexus est, idque remouens ita definit, eoq; transacto, quamuis Romæ promissor remāserit, nec possit Ephesi pecuniam dare, nihilominus ei rectè condiceretur. simul nihil istam difficultatem Ephesi dandi obstare probat tribus rationibus.
5 † Vna est, quia per ipsum steterit, quominus Ephesi daret. qua ratione significat etiā si transacto tempore, quod suprà cōstitutum est, non possit promissor per rerum naturā pecuniam Ephesi dare; tamen cùm per eum steterit, quominus daret, ipsum de se queri debere, qui se in eam difficultatem coniecerit, nec debere ei factum suum & culpam patrocinari. l. 2. §. si quis tamen. §. si quis caut. l. factum. ꝟ. de reg. iur. Altera ratio est, quia ꝙ promissor transacto tempore iam Ephesi pecuniā dare non potest, non est hoc impedimētum naturale, seu eiusmodi, vt per rerum naturam amplius pecunia Ephesi solui non possit, vt quis dicat eius præstationē esse impossibilem: sed est impedimentum personæ, quo fit, vt ipse iam dare non possit, prout velit. quod genus impedimenti non moratur obligationem aut petitionem, vt idem scribit ead. l. §. illud. ꝟ. Posse autem natura etiam nunc pecuniam Ephesi dari, hinc intelligitur, ꝙ per alium Ephesi dari potest. quod ita fit, si proponas aliquem amicum promissoris vel procuratorem Ephesi esse, qui monitus det pecuniam procuratori aut institori stipulatoris. ꝙ perinde valet, ac si ipse ꝓmissor stipulatori dedisset. Tertia ratio, quòd etsi quis cōcedat pecuniam iam amplius Ephesi dari non posse neque per promissorem ipsum, neque per alium; nō ideo tamen consequēs est nullam esse eius pecuniæ petitionē quasi impossibili rei præstatione constituta. satis est enim, si potest promissor alibi pecuniā soluere. at potest vbiq;, inquit. Quod sic accipiēdum est, vt possit in specie hoc loco proposita, vbi promissor Romæ remanserat, &

stipu-

ſtipulator ibi cum eo agebat, & pecuniã petebat arbitraria actione pro poteſtate ſibi data edicto, quę eſt de eo, quod certo loco dari oportet. l. t. ſ. de eo, quod cer. lo. §. loco. Inſt. de act. itaq; poteſt qui Epheſi dare promiſit, exigente alibi pecuniam creditore, vbique eam ſoluere, quoniam volẽti ſoluit; quod ſufficit ad liberationem. cæterùm inuito ſtipulatore nullo alio loco ſoluere poteſt, qui certo loco dare promiſit, quàm in quo promiſit. l. pen. ſ. de eo, quod
6 cer. lo. † Sed hanc poſtremam rationem repudiet fortaſſe aliquis, ac neget verum eſſe, poſſe promiſſorẽ vbiq; ſoluere: hoc argumẽto, quia vbiq; ab eo peti non poſſit. Ad hanc obiectionem tacitam diluendam pertinet ratio Venuleij, quæ ſequitur. nã & quod in diem debetur, inquit, antè ſolui poteſt, licet peti non poteſt. Significat nimirum hac ratione, neminẽ debere moueri eo, quòd dixerit vbiq; ſolui poſſe, quod conſtet non poſſe vbiq; peti. non enim eãdem eſſe cauſam ſolutionis & petitionis, nec quidquam prohibere, quominus ſolui poſſit, quòd peti non poteſt. argumento eſſe, quod in diẽ debetur; quod ante diem peti non poteſt; cõſtat tamen antè rectè ſolui. l. ſtipulatio iſta. §. inter. ſ.
7 l. quod certa. ꝟ. de ſol. † Sed an volenti tantùm creditori, an etiã inuito? Et ex hoc loco colligi quis dixerit volẽti tantùm ſolui poſſe contrà, quàm diſſeruimus ſuprà ad l. eum, qui Calẽdis. §. vlt. eod. in ea parte, vbi de effectu diei adiecti ſcripſimus. cõparat enim hoc loco Venuleius ſolutionem rei in diẽ promiſſæ, quæ tamẽ peti nõ poſſit, cum ſolutione eius quòd certo loco dari promiſſum ſit, & alio loco ſoluatur, quàm in quo promiſſum eſt. at hoc alibi volẽti tantùm ſolui poſſe diximus, non inuito. Sed obſeruandum eſt, qua in re cõparentur iſtarũ ſtipulationum ſolutiones. Et non comparantur in eo, quòd id, quod peti non poteſt, tamẽ ſolui poteſt volenti creditori (nam de volente aut inuito creditore vtrobiq; nihil adijcitur) ſed tantùm in eo, quod ſolui poteſt, etiã quod peti nõ poteſt: ſolui, inquã, ſimpliciter, non autem volẽti aut inuito ſolui. Quare vt libenter concedo ex verbis huius loci liquidò non probari, quod in diẽ debetur, ante diem etiã inuito ſolui poſſe: ita volenti tantũ poſſe ſolui, ex eo loco nullo modo colligitur. vt enim in priore ſpecie efficiatur aliquid alicubi ſolui poſſe, etiã quod ibi peti non poteſt, ſatis eſt dici in ſpecie poſteriore id quod ante diem peti non poteſt, tamen antè diem poſſe ſolui, quocunq; tandẽ modo ſolui poſſit, ſiue volẽti ſiue inuito creditori. Poſtremò cùm in ſolutione eius, quòd ante diem ſoluitur, nihil exprimatur hic, quid volẽti fieri poſſit, ant etiã inuito, & maximè cũ de ea ſolutione agatur hîc obiter, nõ quò ius de ea re tradatur: quod hîc omiſſum eſt, id aliorum locorum regulis relictũ intelligendum eſt, in quibus de hac ſpecie ex profeſſo agitur, vt d. l. ſtipulatio iſta. §. inter. ſ. & d. l. quod certa. ꝟ. de ſol. qui quales
8 ſint, ſuo loco ſatis oſtẽdimus. † Quod reliquũ eſt, docet Venuleius in extremo, non idem vſquequaque de effectu ſuperioris tẽporis in cõtrariam partem probandũ eſſe, quod de cęteris temporibus natura certis; vt eo non tranſacto dicatur nõdum etiã agi poſſe. Vult enim ne hîc quidẽ adhuc poſſe agi; ſed ita, ſi promiſſor intra id tempus non peruenit Epheſum. quòd ſi maturius, quàm quiſquã pro conſuetudine hominum ſolet, eò peruenerit, cõfeſtim, inquit, obligatus eſt. quod cum effectu dictum accipi debet, vt ſignificetur ita eum obligatum, vt confeſtim cum eo agi poſſit, vt & in l. eum, qui Calendis. §. vlt. ſ. Non ergo vera eſt definitio temporis ſuperior, dixerit aliquis. Quoties enim tempus aliquod adijcitur obligationi, non alia eius vis eſſe poteſt, quàm vt differatur ſi nõ obligatio, at certè petitio. alioqui fruſtra adijciatur, atque adeo non ſit obligatio in diem. §. in diem. Inſt. eo. Quare ſi verè tempus ſuperius in hac cauſa definitum eſt, dici debuit, antè quàm id prӕterierit, omnino agi non poſſe: quòd ſi agi poteſt, fatendũ eſt malè id tempus definitũ eſſe. Hoc diluit Venuleius, cùm ſuperioris ſententiæ confirmandæ cauſa hac ratione vtitur, quia in eo, quod tẽpore atq; facto finitum eſt, nullus eſt coniecturæ locus. Nõ enim dubium eſt, quin hoc tantumdẽ valeat, ac ſi ita dixiſſet. Rectè dicerentur iſta, quæ obiecimus, ſi ſuprà definitum eſſet tẽpus in vniuerſum, intra quòd ex huiuſmodi ſtipulatiõibus, quæ loca adiecta habent, agi poſſet. Nunc autem intelligi debet, id ſolum definitũ eſſe, de quo natura non cõſtet, quod tũc accidit, cùm intra idoneum tempus dicitur promiſſor in locum conſtitutum non perueniſſe, & quæritur, quod nã ſit id idoneum tempus, intra quod poſſit commodè eò perue
9 niri. † tunc enim res dubia coniecturis, & definitione atq; auctoritate prudẽtium indiget, vt explicetur. at vbi promiſſor certò peruenit Epheſum multò maturius, ad hanc veritatem & certitudinẽ naturæ ſuperior definitio non pertinet, atq; adeo etiã hîc ſit inepta: vtpote quæ coniecturis voluntatis nitatur. in eo aũt, quod tempore atq; facto finitũ eſt, id eſt, in eo, quod certò factum eſt, non eſt opus coniecturis, aut prudentia aliqua ad rem explicandam, quæ natura certa eſt, & ſeipſa oſtendit. Proinde hîc definitio ex re ipſa ſumetur, dicemuſq; id tempus præterijſſe, quo potuit promiſſor peruenire E-
10 pheſum, cùm re vera eò peruenerit. † Quòd ait: ſic poſſe promiſſorẽ maturius, quàm quiſquã ſoleat, Epheſum peruenire, ſi felici nauigatione vſus

ne vsus sit, aut diplomate; hoc posteriore significat, si promissor vsus sit ad iter equis cursorijs, seu cursu publico, q olim exceptis quibusdam personis interdictus erat constitutionib. l.his tantummodo. C. de cur. pub. lib.12.ideo si quis eo vti vellet, opus erat diplomate, id est, libellis Principis, quibus eius rei potestas fieret. vt & viri docti alij in hunc locũ, alij in suis lexicis rectè acceperunt. itaq; causa hîc posita est; ex qua effectus intelligeretur. diploma pro cursu publico, qui vt sit, diplomate Principis efficitur.

SVMMARIVM.

1 Stipulationibus faciendi tempus inest, intra quod possit opus perfici.
2 Tempori huic quis modus statuatur.
3 Temporis ita statuti quis effectus.
4 Ex stipulatione, Insulam fieri, ob non inchoatum opus, simulatq; mora insulæ faciendæ fieri cœperit, agi potest.
5 In stipulatione hac promissor post moram faciẽdo, modò lis contestata nondum sit, liberatur.

Item qui insulam.

1 QVOD loco adiecto fit, vt tempus insit stipulationi, quo perueniri in eum locum possit, de quo superiore §. dictum est: hoc idem euenit in faciendi stipulationibus, vt cõrineatur id tempus, intra quod possit opus perfici. l. interdũ. ß.
2 † Sed nec hoc certũ est natura, nõ magis quàm superius: cùm inter peritiam & diligentiam artificũ magna sit differentia. Ergo idẽ hîc quæritur, quod suprà, quem huic tempori, quẽ diligentiæ ædificatoris statuere debeamus modũ. quod dilucidè Venuleius hîc initio explicat.
3 † Sed & hoc die obligationi constituto, eadem illa duo, de quibus superius diximus, sunt hîc quoq; consequentia, vt neque agi possit ex hac causa antè, quàm id tẽpus præterierit, vt discertè traditum est in l. si ita stipulatus. 14. ß. eod. & rursum eo transacto cõfestim & sine exceptione agi possit, vt est conditio omniũ obligationum, quæ sunt in diem. §. in diem. Inst. eo. Etsi autem hæc quoq; de effectu huius tẽporis vera sunt, si quis ea rectè, & quo sensu dicũtur, accipit: tamẽ nisi attendimus, fallere nos possunt. Id ergo ne accidat, hîc quoq;, vt antè, vtrumq; horum postea attingit, & quomodo accipien-
4 dum sit, monet. † Cùm enim ait, item si nõ inchoetur opus, id tantùm æstimetur, quod in illo interuallo effici potuit: pertinet hoc ad prioris illius partis interpretationem, nec aliud significat, q̃ id quod dicitur antè quàm id tempus præterierit, ex ea causa agi non posse, sic esse accipiendum, vt non possit agi totius operis non perfecti nomine. cæterùm ob non inchoatum opus, simulatq; mora insulæ faciendæ fieri cœperit, agi posse. vt æstimetur id solùm, quod interfuit stipulatoris id factũ esse, quod factum nõ fuit. De qua distinctione diximus ad d. l. si ita.
5 14. ß. † Quod autem addit, transactoq; tempore, quo insulã cõsummare oportuerit, si postea ædificetur, liberari reũ: huc spectat, vt admoneamur, quod in alteram partem dicitur transacto eo tempore statim agi posse in id, ꝙ interest, non sic esse accipiendum, quasi omnino & præfractè semper agi possit à stipulatore; sed ita, si pergat promissor non ædificare, & eo nomine patiatur secum litem cõtestari. cæterùm si ante litem contestatam ædificet, posse eum liberari. de quo est in l. si insulam. ß. eod.

SVMMARIVM.

1 Difficultas præstandi seu impedimentum promissoris, an quibusuis in rebus petitionẽ differat. & num. 5.
2 Difficultatis causa ad incommodum promissoris, non ad impedimentũ stipulatoris pertinet. quæ sententia duobus argumentis confirmatur. & num. 4.
3 Lectio Florentina notatur.

Illud inspiciendum.

1 POSTQVAM ex hac stipulatione, Ephesi dari, placet non statim pecuniã peti posse; q̃a non statim peruenire Ephesum ꝓmissor potest, de quo dictũ est. ß. §. cum ita. postquã etiam eum, qui insulã ædificari promisit, placet non statim teneri; quia nõ statim ædificare potest, de quo in §. præcedenti: quam ob causam placet etiam vtrobiq; petitionẽ differri, donec & illic tempus præterierit, intra quod perueniri potest Ephesum, & hîc insula ædificari: haud abs te est, cur videatur diei debuisse in rebus quoq; omnibus promissis itidem cessare obligationem, si promissor non possit rem, quã promisit, præstare, eoq; id tempus exspectandũ, cùm possit. consentaneum enim esse, vt quod in quibusdã obligationibus efficit difficultas præstandi, ꝙ promiseris, id, cum eadẽ interuenit, efficiat in omnibus. Rectè igitur atq; ordine fecit hoc loco Venuleius, vt cùm de superioribus duabus causis dixisset, subijceret hanc quæstionem, an re aliqua promissa, quæ quidem sua natura dari possit, quam tamen nondum promissor possit dare, non possit confestim agi, sed insit id tempus, quod in prioribus illis, quo promissor dare possit. sic enim conueniebat, vt dubitatio-

nem,

nem, quæ ex suprà scriptis causis hîc nascebatur, tolleret, & de difficultate rei præstandæ in vniuersum definiret, vbi & quæ impediret obligationem, aut non impediret. Finge aliquem promisisse centum, qui ea non habeat domi, nec inueniat creditorẽ: aut cùm Romæ esset, promisisse Stichum, qui sit Ephesi, aut Stichũ alienum, quem dominus non vendat. Summa Venuleij sententia est, quęcunque res mobilis promittatur, cuius alioqui commercium sit, si promittatur purè, & loco non adiecto vbi detur, confestim promissorẽ teneri, nec ideo differri petitionem, quia hâc promissor in promptu non habeat, quantumuis iustis difficultatibus impediatur, quominus eam possit præstare. Quæreret ergo aliquis, q̃ fiat, vt in superioribus causis obligationum differatur petitio, quia promissor statim peruenire Ephesum nõ possit, aut quia nõ possit statim ædificare insulam: hîc autem placeat non differri, vbi nihilominus constet promissorẽ rem promissam adhuc dare non posse? Occurrit huic dubitationi Venuleius, cùm ait, sed hæc recedunt ab impedimento naturali, & respiciunt ad facultatem dandi. Significat enim non esse, cur hæc causa superioribus comparetur: quoniã in prioribus duabus causis, quòd ꝓmissor peruenire statim Ephesum non potest, aut non potest statim insulã ædificare impedimentum est naturale. nõ enim ideo hæc ille facere nõ potest, quia impediatur ipse priuatim, sed qa natura ipsa præstari ea non possint neq; ab ipso neque ab vllo alio. euiusmodi impedimẽtum cùm præstationem præsentem impossibilẽ reddat, sic obstat obligationi, vt differat petitionẽ, donec pręterierit id tempus, quo poterãt illa præstari. Quòd autem in hac specie, de qua agitur, promissor rem dare non potest ob eas difficultates, quas diximus, non naturale impedimentum hoc est, sed personæ: id est, non id, q̃ sit in natura, quæ rem prohibeat dari; sed quod sit in persona promissoris, qui ideo rem dare nõ potest, nõ quia non

2 possit res dari, sed quia ipse ea re careat. † Ac generaliter de hoc genere impedimenti in extremo ita definit, causam difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinere. Quominus aũt dubitemus ita esse, hanc sententiã duobus argumẽtis confirmat ductis ab absurdo. Vnum est in illis verbis, aut si non. quod est huiusmodi: si dixerimus re promissa, quam promissor ob aliquas priuatas causas statim præstare non potest, differri petitionem, donec eam possit præstare; eueniet, vt Sticho Romæ promisso, qui erat Ephesi, insit stipulationi tempus, quo perueniri possit Ephesum, quia promissor, si seruum ipsi tradere velit, ante hoc tempus id facere nõ potest. atque ita nihil interesit, vtrùm quis, qui sit Romæ, promittat Stichũ Ephesi se daturum, an verò simpliciter nullo adiecto loco promittat se daturũ eum, qui sit Ephesi. quod minimè probandum est, & Venuleius pro absurdo habet. Est enim cõtra omniũ iuris auctorum sententias, qui quod dicitur exspectandũ esse tempus, quo Ephesum perueniri possit, ibi solùm tradiderũt, vbi is locus ad dandum stipulationi adiectus est. §. loca. Inst. eo. l. interdum. s. l. 2. §.

3 qui ita. de eo, quod cer. lo. † Animaduertendũ est autem hoc loco perperam legi in Pandectis Florentinis, aut si non. nam hæc oratio, si non multũ referre videatur, conditionalis cùm sit, subiũctiuam aliquam orationẽ desiderat: quæ hîc nulla est. Nec multum profecerimus, si hęc verba, aut si non, interpretemur per nisi. etsi enim nemo Latinorum, quod sciã, ita loqui solet, neq; hæc verba fuisse puto in exceptionum formulis ad exceptionẽ significandam, sed potius illa, at si nõ, pro, at hoc ita, quod intendis, si non, quæ sunt verba exceptioni conuenientia: tamen etiã hac significatione admissa multo deterior sententia efficietur, non tantũ non conueniens huic loco, vtpote quæ ad institutũ probandum nihil valeat; sed etiam ipsa per se planè inepta & nugatoria, hæc nimirũ; si dicemus Sticho promisso cessare obligationẽ, donec promissor eum dare possit, & Stichus erit Ephesi, exspectandũ erit, donec Ephesum perueniri possit, vbi seruus est, vt vel illic tradatur, vel illinc traducatur alio, vbi queat dari. atque ita non multũ interesit, vtrùm Stichum hunc simpliciter q̃s promiserit, an promiserit Ephesi se daturum: nisi tamen vtrum horũ fiat, multum referre videatur: vt in summa sit hæc sententia, non interest inter hæc, nisi intersit: hæc non differunt, nisi differãt. quod nihil aliud est, quàm si ita dicatur, hæc non differunt, si non differunt, propterea quòd nisi & si nõ idem valent. quod quàm sit ridiculum & nugatorium, quamq; ad probandum id, quod Venuleius instituit, nihil pertineat, nemo nõ videt. Necessariò igitur ita legendum est, vt & in alijs exemplaribus legitur; vt sic non multum referre videatur, Ephesi daturũ se, an q̃ Ephesi sit, eũm ipse Romæ sit, dare spondeat. estq; hæc lectio optima; vbi non tantùm sentẽtia perfecta est, sed inest etiam ratio ad id, q̃ instituit, probandum efficax. Prius enim dixerat: alioquin si q̃s Stichum dari spoponderit, quæremus, vbi sit Stichus. subijcit continenter, vt sic non multum referre videatur, id autẽ est; vt hoc admisso quærendũ esse vbi sit Stichus promissus; cõsequens sit nõ multũ referre videri, Stichúmne Ephesi se daturum, an eum, qui sit Ephesi, simpliciter quis promittat. deest assumptio, &

conclusio; sed quarum vtraq; per se satis intelligitur hoc modo: hoc autē non multum inter hæc interesse, falsum est. ergo & illud, vnde sequitur.
4 † Alterum eiusdē rei cōfirmandæ causa argumentum est in extremis illis verbis, ne incipiat dici eū quoq; dare non posse, qui alienū seruum, quem dominus non vendat, dare promiserit. Hoc autē hanc sentētiam habet: Si dixerimus difficultatem & incōmodum præstationis ad stipulatorem, non promissorem pertinere, vt prius definierat; consequēs erit dicere eum, qui seruum alienū promisit, nō teneri, si dominus eum seruum non vendat: quoniam non possit quisquam, qui dominus nō sit, rem dare, id est, eius rei dominium transferre. l. traditio. ff. de acq. rer. dom. l. nemo plus. ꝗ. de reg. iur. nec verò est, quod promissori imputetur, si eum seruū non acquirit, quē det, vbi dominus eum nolit vendere. Dici autem hoc casu promissorē non teneri, quia dominus non vendat seruum promissum, etiam hoc pro absurdo habet Venuleius: quia sit inauditum, sitq; contra omniū iuris auctorū sententias. quod pro certo sumit, quia sit iuris explorati.
5 † Summa hæc sit: cùm de difficultate aut incōmodo præstationis rei promissæ agitur, quæriturq;, an ob eā causam stipulatio non valeat, aut differatur, in eo hæc regula iuris tenēda est, qua facilè res expedietur; impossibilium nullā esse obligationem. l. impossibilium. ꝗ. de reg. iur. impossibilium enim cùm dicitur, facilè declaratur contrariarum rerum obligationem cōsistere, & ex ea statim agi posse. Impossibilia autē sunt, non quæ promissor non potest pręstare, sed quæ cōditione ipsa talia sunt, vt non possint hac conditione manente præstari vel ab ipso, vel ab alio, siue natura efficiatur, quominus dari possit, siue iure. Proinde quod ita dari non potest, nec potest in stipulationem deduci: l. si stipulor. ff. & si quid promissum ad aliquod tempus non potest præstari, differetur petitio donec id tempus præterierit; vt loco dandi adiecto, & in stipulationibus faciendi accidit, de quibus proximè dictum est. Quòd si promissum erit, quod per se dari possit; quamuis hîc nō habeat domi promissor, quod det; tamen & consistet obligatio, & confestim promissor tenebitur. In quam sententiam dictum est, quod proximè sequitur in §. si ab eo. si ab eo stipulat⁹ sim, qui efficere non possit, cum alij possibile sit, iure factam obligationem. Datur quidem debitori spatium ad soluendum: l. si debitori. ff. de iud. l. quod dicimus. ꝗ. de sol. sed datur confitenti, idem quod & iudicatis. dict. l. si debitori. quod non est argumentum promissorem statim non teneri. sed contrà maximè teneri. Iudicatos enim constat non solùm tunc obligatos esse, cùm condemnati sunt, sed etiam tunc fuisse cùm agi cum illis cœptū est. alioqui frustra cum illis iudicio actum esset. l. cedere. ꝗ. de verbor. signific. ideo dicitur his spatium ad soluendum non dari, sed indulgeri; nō obligationis iure, sed hùmanitatis causa. l. cum militi. §. vlt. ff. de comp. de quo plura ad l. eum, qui Calendis. §. vlt. ff. Ne illud quidem argumento est eum, qui rem promissam in potestate non habet, confestim non teneri, quia si interpellatus non dedit, dicitur moram non facere. l. quod te. ff. si cer. pet. Non enim solus moram non facit, à quo pecunia peti non potest: sed omnis omnino, qui differendæ solutionis aliquā causam habet iustam, etiam si maximè debeat. leg. sciendum. & seqq. ff. de vsur. vt constat de eo, qui debet re vera, sed ignorat se debere: dict. leg. quod te. cum quo nihilominus rectè iudicio agitur. l. illud. sup. de hær. pet. l. si quis solutioni. ff. de vsur. Illud notandum est, quòd re simpliciter promissa negamus dilationem stipulationi inesse; etiam si promissor rem in potestate non habeat: in his solis rebus locum habere, de quibus tractat Venuleius hoc loco, id est, in pecunia & Sticho, & generaliter in rebus mobilibus, quæ vt loco moueri possunt, ita quouis loco natura sua possunt præstari. Alia causa rerum immobilium, puta fundi. hic quia non mouetur loco, nō potest natura alibi tradi, quàm vbi est. Ideo rectè scriptum est in §. vlt. Instit. de inutil. stipul. fundo promisso non posse stipulatorem continuo agere, sed tunc, cùm tantū spatij præterierit, quo traditio fieri possit. Adijcitur ibidem & de Sticho promisso: sed ita, vt eum accipere debeamus, qui itidem vt fundus certo loco detineatur, vel vi, vt si sit apud hostes, vel vēditionis lege. quem locum exposui diligētius ad d. l. eum, qui Calendis. §. vlt. ff. in ea parte, in qua de iure & effectu puræ stipulationis agitur.

Si ab eo stipulatus sim.

DEFINITIO est ad superiorem disputationē pertinens, cuius pars hæc est, & appendix. de qua & illic diximus.

Cum quis sub hac conditione.

IDEM in l. inter. §. sacram. vers. sed hęc dissimilia. ff. quem locum partim ibi, partim ad l. si rem meam. 31. ff. exposuimus.

Si vt aliquid fiat.

IDEM in l. cum quid vt fiat. 71. ff. vbi dixi.

Præ-

Præterea ſciendum.

ET de ſententia huius loci abundè à me dictum eſt, vnaque totus hic locus, poſſimúſne ſtipulādo acquirere vni tantùm ex hęredibus, & quid acquirere, tū quatenus, diligenter tractatus ad l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. in ea parte, qua ex tribus generibus earum perſonarū, quibus ſtipulari nos poſſe illic poſuimus, differitur de hęredibus, quibus rectè nos ſtipulari conſtat.

L. Eum, qui certarum. CXXXVIII.

EXPOSVI initium in l. qui hoc anno. 42. ff. §. vlt. in l. qui ex pluribus. 106. ff. eod.

L. Cùm ex cauſa. CXXXIX.

ET hic locus antè expoſitus eſt ad. l. 4. §. vlt. ff.

L. Pluribus. CXL.

DE initij, & §. 1. ſententia ſatis dictum eſt ad l. ſcire. 29.

SVMMARIVM.

1 Regula iuris, Extingui obligationem ſi in eum caſum inciderit, à quo incipere non poteſt, an ſit perpetua.

2 Capita circa explicationem ſuperioris regulæ notanda.

3 Confirmat, in multis iuris partibus regulam hanc veram eſſe, & pro iure certo obſeruari.

4 §. Ex contrario. Inſtit. de legat. & L. in ambiguis. §. 1. ff. de reg. iur. cum definitione ſuperiore conciliantur.

5 c. factum. de reg. iur. in 6. an regulæ ſuperiori aduerſetur.

6 Loci exemplorum, in quibus regula illa veterū locum non habeat, monſtrantur.

7 Exempla duo huius §. an rei propoſitæ à Iuriſconſulto conuenienter adducantur.

8 Cauſa tractātur, in quibus res geſta reſoluatur, & contrà, in quibus non reſoluatur, cùm in eū caſum reciderit, à quo incipere non poterat.

9 Differētia, quæ in negotijs omni ex parte perfectis, vt nihil amplius ad conſummationē deſiderēt, & in ijs, quæ ita conſiſtunt ab initio, vt tamen nondum planè perfecta ſint, ſed vis eorum adhuc pendeat, conſtituta eſt, ratio.

Etſi placeat.

1 QVOD ait Paulus, placere extingui obligationem, ſi in eum caſum inciderit, à quo incipere nō poteſt, ſignificat regulam hāc veterum fuiſſe, ſi non eam, quæ reciperetur ab omnibus (vt non omnibus probatā eſſe conſtat ex §. ex contrario. Inſtit. de lega. l. verbis. ff. ad leg. Fal. l. extimo. ff. eo.) at certè eam, quæ plurium reciperetur ſententijs, & iam pro iure obtineret, vt proinde ad eam explicandā eius interpretatione opus fuerit. Et regulā iuris fuiſſe eiuſmodi, quam dixi, ſciri poteſt ex l. pro parte. ff. de ſer. l. 3. in fi. ff. de ijs quæ pro non ſer. hab. in his enim locis generaliter definitio tradita eſt, & pro ratione eius, de quo quærebatur, tanquam ſententia iuris minimè controuerſi vſurpata. Hāc ergo Paulus interpretatur, & ait nō eſſe veram in omnib. Quibus verbis duo ſtatuit. vt enim negat in omnibus veram eſſe: ita eam in quibuſdam cauſis improbans, in alijs verā eſſe con-
2 cedit. † Hæc diſtinctio poſtulat, vt circa hanc regulā tria hæc explicemus. Primum, an vtraq; pars huius diſtinctionis vera ſit; quoniā videri poſſit eſſe in alijs locis, quod vtrique aduerſetur; adeo variè de hac re in libris noſtris ſcriptū eſt. Alterum, ſi vtraque vera eſt, quæ ſint cauſæ, in quibus res duret; quæ contrà, in quibus non duret, cùm in eum caſum reciderit, à quo incipere non poterat. nam hoc nuſquā à veteribus definitū legimus. Tertium, quæ ſit diſtinctionis eius ratio: quæ ſi nulla reddi poſſit, neceſſe ſit videri aut in omnibus cauſis pariter eam regulam admitti debuiſſe, aut pariter in omnib.
3 repudiari. † Et qn vera ſit diſtinctio, & ea, quæ alijs quoque locis ac ſententijs veterum maximè agnoſcatur, dubitari nō oportet. Volumus pleraq; ab initio rectè geſta infirmari, ſi in eum caſum inciderint, à quo incipere nō poterant. Multis hoc argumentis iuris cōfirmatur. Nam ſi res vtiliter promiſſa eò redierit, vt iam ſtipulatori dari non poſſit, quęcunq; res ſit promiſſa, & quocunque modo definat poſſe dari, magno cōſenſu receptum eſt in his omnibus corrumpi ſtipulationem; vt deductam in eum caſum, à quo incipere non poterat. Valet hoc in rebus corporalib. promiſſis omnibus, ſiue definant eſſe in hominum cōmercijs, ſiue ſtipulatoris fiant ex cauſa lucratiua. l. inter. §. ſacram. §. ſi rem. ff. eo. §. item contra. Inſt. de inur. ſtip. Idem placet in ſeruitute ad fundū ſtipulatoris promiſſa, ſi poſtea ſtipulator fundi partem alienauerit; quippe q ab initio pro parte dominij ſeruitutem nec acquirere nec ſtipulari poſſet. l. pro parte. ff. de ſer. Valet hoc idē in legatis, ſiue perſonæ legatarij, ſiue rei legatæ mutatio eò rē deduxerit, vt legatū dari non poſſit. l. 3. ff. de ijs, quæ pro non ſcr. hab. Sed & teſtamentū ipſum conſtat irritum fieri, ſi teſtator deportetur poſtea, aut adoptione alieno iuri ſubijci cœperit: q hoc ſtatu perſonæ nemo ab initio teſtamentum rectè faceret. l. ſi quis filio. §. irritum. ff. de

iniust.rup.§.alio.Inst.quib.mo.test.infir. Nec in his causis vlli loci iuris particulatim dissentiunt. Sed de quibusdā locis, qui aduersus regulam initio positam generaliter scripti videtur, dubitari potest. † nam in §.ex cōtrario.Inst.de lega.generalis hæc sententia legitur: non enim placuit sententia existimantiū exstinctum esse legatum, quia in eam causam peruenerit, à qua incipere non potest. Generaliter & illud cōtrà scriptum videtur in l.in ambiguis.§.1.ff.de reg. iur.non est nouū, vt quæ semel vtiliter cōstituta sunt, durent, licet ille casus exstiterit, à quo initiū capere non potuerunt. Sed nō sunt hæc ita scripta, vt in totum verum esse negent, quod rectè gestum est, exstingui, etsi in eū casum incidat, à quo incipere non potuit: sed vt significēt non rectè id in vniuersum definiri; deniq; multis in causis falsum esse. Non placuit, inquit Iustinianus, sententia id existimantiū. rectè: quia generaliter hoc definitur, & sine exceptione. hoc aūt falsum est. Sed vt falsum sit, non est necesse falsum esse in omnib. satis est si vel in vna specie falsum sit. cùm enim vniuersalis oratio est, si in ea aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit, quod à Dialecticis sumptum positū est à Iuliano in l.si is qui ducenta. §.vtrum.ff.de reb.dub. Sed & illud quod dicitur non est nouum, vt quæ vtiliter constituta sunt, durent; non significat semper & in totum id ita esse, sed multis modis accidere, vt durent; vt proinde si quis id in aliquo statuat, nō debeat nouū videri. Nam & in l.non est nouū.ff.de acq.rer.dom. ita scriptum est: non est nouum, vt qui dominiū non habet, alij dominium præbeat, quod tamen cōstat non ita dici, quasi qui dominiū non habent, omnes & semper alij dominiū præbere possint; quod apertè falsum est, & regula iuris nominatim contrariū traditur.l.nemo plus.ff.de regu. iur.l.traditio.ff.de acq.rer.dom. sed hāc significationem habet, nō esse id nouum, quia pluribus in causis receptum sit iure, vt fiat, vt postea
5 exemplo creditoris ibidē declaratur. † Potius contrariam esse quis dixerit regulā Iuris Pontificij hanc, factum legitimè retractari nō debet, licet casus postea eueniat, à quo non potuit inchoari.c.factum.de reg.iur.in 6. Et est cōtraria omnino, si id sentit auctor, quod verba exprimūt. excludit enim casus omnes, qui postea incident, & vetat generaliter eos casus infirmare id, quod legitimè factum sit. Sed si non de omnibus casibus, à quibus ab initio incipere res nō poterat, regula accipienda est, vt non esse accipiendam eius iuris interpretibus placuit; regula non aduersatur. admittimus enim & Iure Ciuili idem seruari. Sin auctor hoc sentit, nunquam ea re incidenre, à qua negotiū incipere non poterat, quod antè rectè gestū erat, infirmari; regula falsa est, qua aduersus superiora illa, quæ Iure Ciuili rectè constituta sunt, moueri non oportet. id enim mutare non potuit. apparetq; eius regulæ auctores (si modo id senserūt, quod dixi, quod nolim affirmare) in hanc sententiam adductos esse, vt etiā ex auctoritate Iuris Ciuilis generaliter ita definiendum putarent, deceptos superioribus illis sententijs, quas retulimus ex §.ex contrario.Inst.de leg.& l.in ambiguis.§.1.ff.de reg.iur.eas enim sic sunt interpretati, quasi ille vellent, quod semel rectè constitutū esset, nunquā euentu vllo rescindi: cùm tamen non is sit eorum locorū sensus, vt ostendi. Manebit igitur prius illud, quod suprà posuimus, vt fortè sententia illa veterum, quod rectè gestum sit, exstingui, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potest; vt, inquam, sententia hæc nō sit perpetua; tamē in multis partibus iuris veram esse, & pro iure certo obseruari. Sed nō minus & illud verum est, quod hîc Paulus scribit, non esse eam perpetuam, multisq; modis accidere, vt duret, quod semel vtiliter constitutum est, quamuis ille casus exstiterit, à quo incipere nō
6 poterat. † Quod & ipsum innumeris rebus probari potest. in quibus recensendis ne sim longior, locos ex quibus exempla petātur, indicare contentus ero. huc ergo pertinēt. §. furiosi. Inst.qui.nō est per.fac.test.l.oratione.§. vlt.ff. de rit.nupt.l.3. C.de int. mat.l.donationes in. ff.de don.§.ex contrario.Instit.de leg. Ex varijs autem causis, in quibus regula illa veterum locum nō habeat, duo genera profert hîc Paulus exempli loco, quo nō in omnibus veram esse, vt proposuerat, confirmet. Exempla sunt eiusmodi, in quibus si res ipsa, quæ his continetur, spectetur, non fuerit necesse nobis ea attingere. nam de iure stipulationis eius, qua quis viam ad fundum suum stipulatus est, si is decesserit pluribus hæredibus relictis (quod prius exemplum est) satis dictum est ad l.2.§.ex his.ff.eod. quod autē dicitur de seruitute constituta, posse hanc etiam per partē dominij retineri (quod est exemplum posterius) ad seruitutis quæstionem pertinet, non stipulationis. & ipsum prætereà est iuris explorati.l.vnus.ff.de ser.rust.pr.
7 † Sed genus ipsum prohibitionis, cuius causa hæc exempla adducuntur, considerandum est: siquidem videri potest neutrum satis rei propositæ conuenire. Quòd enim in priore stipulator viæ decedit duobus hæredibus relictis, in eo nihil accidit, à quo non rectè potuerit stipulatio incipere: cùm & plures hæredes, vt plures alij domini, seruitutem ad fundū communem stipulari possint.l.si vnus.ff.de ser.rust.pr. l. vlt. ff. com. prædi. institutum autem erat docere non semper obligationem exstingui, cùm recidit in eum casum, à quo incipere nōn poterat.

terat. Sed & quod in posteriore dicitur per partem dominij retineri posse seruitutē, quæ per partem acquiri non potest: non minus & hoc alienum ab instituto videtur. propositū enim est de obligatione: hîc subijcitur exemplum de seruitute constituta: post quam constitutionem nulla est seruitutis obligatio. nā etsi prius aliqua fuisset; tamen tradita & constituta seruitute obligatio tolletetur. Et dicendum est, in priore exemplo, cùm stipulator viæ decessit pluribus hæredibus relictis, si spectemus id, q̄ fieri iure potuit, non videri stipulationem incidere in eum casum, à quo incipere non poterat; cùm & eam possent hæredes ab initio stipulari. Sed si spectemus id, quod factum est, videri potest in eum casum incidisse. vnus enim solus stipulatus est ab initio. Duobus autē hæredibus relictis non potest itidem vnus seruitutem stipulari ad fundum cōmunem. In posteriore autem specie etsi nō agitur de obligatione, quia tamen agitur de ea re, puta acquisitione, quæ incidit in eum casum à quo incipere non poterat, non minus exemplum ad propositionem pertinet. Cùm enim initio ita scribit, non tamē hoc in omnibus verum est: id sic accipi debet, quasi ita diceretur, non tamē huiusmodi sententia in omnibus rebus vera est: vt sit, hoc, demonstratiuum non substantiæ, sed qualitatis, significeturq; non hæc ipsa sententia de qua in specie dictū est, sed omnis huiusmodi, qua placeat rem aliquam exstingui, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potest. hæc, inquam, sententia quæ à veteribus in obligatione vsurpata est, non in omnibus causis vera est, siue sit obligatio, siue res alia quælibet, quæ in eum casum, quem diximus, inciderit. Nunc redeo ad distinctionem. Verum est igitur vtrumque illud, quod Paulus hîc significat, nec minus cum alijs partibus iuris conuenit, interdum ea quæ vtiliter gesta sunt, dissolui, cùm in eum casum reciderunt, vnde incipere non poterant; interdum non eo minus du-
8 rare. † Sed parum profuerit id intelligi, nisi sciuerimus, quæ sint causæ, in quibus res gesta ob eam causam resoluatur: quæ contrà, in quibus non resoluatur. Deinceps ergo de eo statuendum est. Et videndum est, vtrùm negotium de quo agitur, perfectum sit omni ex parte, vt nihil amplius desideret ad consummationem; an ita consistat ab initio, vt tamen nōdum planè perfectum sit, sed ius eius adhuc pendeat. Perfectum dicimus, quod eū finem, ad quem destinatum erat, iam consecutum est. pendere autem, nec planè perfectum esse id, quod alicuius rei causa institutum, nondum ad suum finem & effectum peruenit. Vt puta, donatio, omnisque translatio rei, negotium in se perfectum habet: quia earum rerum finis hic est, vt res fiat accipientis. hoc autem traditione rei dominij transferendi causa interposita statim perficitur. Idemque de seruitutis constitutione dicendum est. huic enim propositum est, vt seruitus in alieno fundo esse incipiat, quæ debeatur nostro. hæc aūt statim esse incipit, postquam constituta est. Contrà stipulatio, & contractus omnis, item testamentum, & legata, ac fideicōmissa; omnia sunt eius generis, vt cum ab initio vtiliter constituta fuerint, non statim tamen planè perficiantur, sed ius eorum adhuc pendeat. Nam & stipulatio eò contrahitur, vt quid detur aut fiat, ac nisi id sequatur, stipulatio sit inutilis. l. 2. l. 5. §. stipulatio. supr. eodem. & testamentum instituitur, vt quis ex eo exsistat hæres; sine quo testamentum sit irritum. l. 1. suprà, de in. rup. nec minus in legatis aut fideicommissis, quàm in stipulationibus, id agitur, vt quid in legatarium aut fideicommissarium conferatur: quo non dato nullum relictum est. l. legatum. supr. de legat. 1. De negotijs planè confectis sine exceptione ita definiemus; quæ vtiliter ita constituta sunt, vt ad consummationem nihil desiderent, sed ad finem & effectum suum iam peruenerint, nunquam hæc euentu infirmātur ideo, quia ille casus exstiterit, à quo incipere non poterant. Argumēto sunt donatio semel perfecta, seruitus prædio rectè constituta. Donatio inter virum & vxorem non valet. l. 1. & 3. suprà, de donat. int. vir. & vx. Si ante nuptias rectè quid donatum sit, placet nō ideo infirmari donationem, quia matrimonium inter easdem personas postea contractum fuerit. leg. donationes. §. de don. erat enim iam autè donatio omni ex parte perfecta. De seruitute autem hîc scriptum est, non posse hanc fundo acquiri ab eo, qui pro parte dominus sit; acquisitam tamen & per partem dominij conseruari: id est, retineri etiam tunc, cùm dominus partem fundi alienauit: quamuis hîc recidat acquisitio in eum locum; vnde incipere non potest. scilicet, quia acquisitio seruitutem dedit. hæc autem acquisitione solùm quærebatur. Quòd si negotij gesti, ius adhuc pendet; hîc demum locum habet illa varietas, de qua diximus, vt interdum exstinguatur res, cùm in eum casum incidit, à quo incipere non poterat; interdum non exstinguatur. Vtrum autem horum fiat, non ex genere negotij, sed ex conditione casus postea interuenientis æstimandum est. nam quod postea incidit, aliud atque aliud ius postulat: quare in hoc genere hæc breuis distinctio tenenda est. Videndum est, ille casus, in quem postea negotium incidit, vtrùm is sit, qui impediat, quominus negotiū rectè cœptum ad exitum & fi-

nem constitutam perducatur; an verò is, qui non impediat: vt si impedit, negotium resoluatur; si non impedit, duret negotium nō minus, quàm si nihil omnino euenisset. Vtriusq; partis exempla suppeditant contractus, testamentum, & quę hic relinquuntur legata aut fideicommissa. Quid est enim, cur in stipulationibus si res promissa sacra aut religiosa facta sit, aut liber homo seruus, obligatio exstinguatur. l. inter. §. sacram. supr. eodem. si autem eadem re manēte stipulator furere cœperit, duret stipulatio nihilominus? arg. in §. furiosi. Instit. quib. non est per. fac. test. nam vtrumq; est eiusmodi, vt ab eo stipulatio incipere non potuerit. Non alia causa est, quàm quòd stipulatione contracta hoc etiā superest ad rem perficiendam, vt res promissa detur, non vt quidquam amplius de eadem re conueniat. Impeditur autem hic finis, cùm res venit in eum locum, vt desinat posse dari, non etiam cùm stipulator mentis compos esse desijt. facultas enim dandi vnà cum iudicio nō amittitur. Qua ratione placuit & eum, qui viam ad fundum suum stipulatus, eius fundi deinde partem alienauit, corrumpere stipulationem: quia iam ex illo via illi dari non potest. leg. pro parte. suprà, de ser. leg. vnus. suprà, de ser. rusticor. prædior. cùm si stipulator in furorem aut aliam alienationem mentis incidisset, nemo tamen diceret promissorem ideo liberari: cùm & furioso per curatorem dari possit. Hac ipsa de causa & in testamento ritè facto euenit, vt cùm postea quædam inciderint, à quibus consistere initio non poterat, tamen aliâs duret, aliâs irritum fit. Nam si quid postea in persona testantis accidat, quod ei iudicium adimat, non eò minus valet testamentum: vt si furiosus factus sit, aut prodigus, aut mutus & surdus. quo tamen statu ab initio si esset, testamentum facere non posset. §. furiosi. §. item prodigus. §. item surdus. Instit. quib. non est permiss. fac. testamen. Eidem damnato si publicatione adimātur bona, aut si potestati alienæ ipse subijciatur: testamentum irritum fieri constat, vti nec ab initio hoc statu personæ testamentum posset facere. l. eius. §. primo. suprà, qui testamen. fac. poss. l. 6. §. irritum. suprà, de inoffic. testamen. §. alio. Instit. quib. mod. testamen. infir. Scilicet, quia testamēto cæteris rebus ab initio rectè confecto, tamen hoc etiam ad vim eius superest, vt exitum habeat; id est, vt hæreditas, & quæ cætera illic relicta sunt, ex eo capiātur. hoc autem quominus eueniat, non impedit furor postea interueniens, aut administratio bonorum, seu orationis facultas adempta. quandoquidem & post illa nihilominꝰ testator bona sua retinet. At impedit bonorum amissio, si quis in totum facultate aliquid habendi excidat. hac enim amissa nihil relinquitur, quod ex testamēto capi possit. In legatis hæc eadem distinctio & ratio potest obseruari. Si seruo alieno quid legatum sit, legatum valet. quòd si postea à testatore seruus sit redemptus, legatum exstingui placet; quia ab initio seruo proprio legari nō posset. l. 3. in fin. suprà, de his quæ pro non scr. hab. Et tamen si debitor quod in diem aut sub conditione debet, leget creditori, ita legatum valet, vt quamuis viuo testatore dies venerit, aut conditio exstiterit, nihilominus tamē placeat consistere legatum: tametsi ab initio quod purè debitum esset, inutiliter legaretur. §. ex contrario. Instit. de leg. l. verbis. suprà, ad leg. Falc. Et cur hæc tam variè in legato, cùm vtrobique exstiterit ille casus, à quo legatum non poterat incipere? Non alia ex re omnino, quàm quòd in priore specie, id quod accidit, impedit ne legatum exitum habeat. hoc enim etiam post legatum relictum restabat, vt id daretur. dari porrò seruo proprio nihil potest. In posteriore autem id quod postea accidit, non modò non impedit, quominus legatarius ad rem legatam perueniat, sed etiam quo magis eā consequatur, facit. Quod enim antè debebatur, id creditori legatū est. Etsi maximè inter moras debitum purum esse cœperit: tamen eius consequendi causa ad veterem actionem accedet noua actio ex testamento. hæc facit, vt debitor magis teneatur, & sit debitori ad suum consequendum facilior via. quod ni ita esset, nō essent plures actiones aduersus furem proditæ: quæ ea tantùm gratia proditæ sunt, vt pluribus actionibus magis teneretur. §. sic ita-
9 que. Instit. de act. † Sed hac distinctione constituta, ratio differentiæ tertio loco quæritur: qua non intellecta non videantur fortasse hæc genera rectè distingui, cùm in omnibus pariter res incidat in eum casum, à quo initium capere non potuit. Hæc verò ex his, quæ diximus, non est admodum obscura. Præterita enim, & quæ iam facta sunt, infecta fieri non possunt. leg. in bello. §. facti. infrà, de capt. futura autem impediri possunt, ne fiant. Proinde si quid ita perfectum erit, vt nihil futuri ad perfectionem desideret: necesse est, quicunque casus postea inciderit, vnde incipere non posset, omni modo id quod gestum est, durare: quia nec præterita & iam facta per se mutari possint; nec in eo quod gestum est, sit quidquam futuri, quod possit impediri, quo facto necesse sit etiam quæ antecesserunt, per consequentiam interire. Sed etsi in re erit futuri aliquid, quod desideretur ad consummationem, etiam hîc necesse est manere, quæ antè gesta sunt, si quod postea accidit, non sit impedimento

mẽto quominus id quod desideratur, eueniat; sic enim fit, vt præterita per se ideo maneant, quia infecta fieri non possint: & à futuris non corrumpantur, quia hæc nullo casu impedita suum exitum nanciscantur. Quòd si id quod reliquum erat ad rem perficiendam, impedietur aliquo casu, à quo nec res incipere potuisset: hîc primò eueniet, vt quod deerat, non possit exitum habere: per consequentiam autem fiet necessariò, vt quæ antè trãsacta erant, vnà resoluantur; quia hæc sine eo, quod sequi oportebat, consistere non potuerunt.

L. Si seruus. vlt.

Dixi ad l. si stipulatus fuerim. 76. §.

Summarium.

1 *Filiofamilias eadẽ omnia, quæ patrifamilias, eadem lege, ijsdemq; conditionibus tribuuntur.*
2 *Regula in filiofamilias notanda.*
3 *Filiusfamilias quamuis impubes nullo auctore rectè stipulatur.*
4 *Filiusfam. pubes etiã nullo auctore rectè promittit, & promittendo obligatur.*
5 *Filiusfam. impubes nullo modo ne patre quidẽ auctore potest obligari. & cur diuersum in pupillo impubere, qui tutore auctore obligatur.*
6 *Tutoris auctoritas ad pupillum obligandũ cur potissimùm adhibeatur.*
7 *Filiusfam. impubes hæreditatem sibi delatã, quæ ei quæritur, adeundo, patre auctore obligatur, & cur hoc singulare in hac specie.*

Pupillus licet ex quo fari.

1 Qvod paterfamil. gerere, & contrahendo efficere potest, id & filiofamil. tributum est, vt possit, cuiuscunque sit ætatis: ijsdem tamẽ conditionibus. Etsi enim hic potestati alienæ subijcitur: eius est tamen non minus, eodemque iure in rebus omnibus, præterquã in eo, quod patri acquiritur, vti debet. Inde dictũ, filiumfamil. ex omnibus causis tanquã patremfamil. obligari, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamil. posse. l. filiusfamilias. §. pro. tit. Si obligari potest, quanto magis acquirere? Sed expendẽdum est, quod dicitur, obligari eum tanquam patremfamil. quod significat vbi paterfamil. obligaretur, ibi futurum, vt nec filiusfamil. obligetur, nõ quia filiusfamil. sed quia res obligationem prohibeat; omninoq; quod initio dixi, tribui filiofamil. eadem omnia, sed eadem lege, ijsdemq; cõditionibus. † Proinde in
2 eo hæc regula seruãda est, vt si quæ paterfamil. gerere potest sine alterius auctoritate, ea & filiusfamil. rectè gerat nullo auctore. in quibus autem patrifamilias tutore aut curatore opus est, hæc non possit filiusfamilias gerere; qui tutorem aut curatorem habere non potest, quorum auctoritate in hac re vtatur. Ex hac regula est illa distinctio, quam Caius hoc loco tradit in filiofamilias impubere & pubere cùm in ac-
3 quirendo, tum in se obligando. † Ergo si de stipulando agitur; etiam filiusfamilias quamuis impubes, si fari possit, rectè stipulatur, & stipulando acquirit vel sibi vel patri iuxta distinctionem bonorum traditam Inst. per quas per. no. ob. acq. multoque magis pubes filiusfamilias. Nec his obstabit, quod tutorem aut curatorem nõ habeant, eoq; & illis necesse sit sine his auctoribus stipulari. non enim hîc vllus auctor desideratur. nam nec patrifamilias etiã impuberi necessaria est ad acquirẽdum tutoris curatorísve auctoritas, siue hos habeat, siue non habeat.
4 Inst. de auct. tut. † Sed et si de obligando filiofamil. agetur: ex eadem regula etiam filiusfamilias pubes nullo auctore rectè promittet, & promittendo obligabitur, vt hic significatur. nam & in patrefamilias pubere, qui curatorem non habeat idem fieret. l. 3. C. de in int. rest. mi. l. pubere. §. omnis autẽ filiusfamil. hoc ipso, quod est in potestate patris, curatorem ideo non ha-
5 bet, quia nec potest. Inst. de tut. in pr. † Quòd si filiusfam. impubes erit; cõuenienter superiori regulæ placet eũ, quamuis fari posset, nullo modo posse obligari. scilicet quia si sui iuris esset, nõ posset obligari sine tutoris auctoritate. iam autem dixi eum, qui in aliena potestate est, tutorem habere non posse. Quid, si pater auctor fiat? hîc scriptum est, pupillum seu impuberem qui in aliena potestate est, ne auctore quidem patre obligari. idem in §. pupillus. in fi. Inst. de inut. stip. Sed cur non potius obligetur auctore patre impubes, qui tutore auctore obligari potuit: cùm multo maior sit solicitudo patris de commodis filij, & in his procurandis multo fidelior opera, quàm tutoris cuiuslibet quantumuis amici & frugi in rebus pupilli extranei? Quia deest in patris auctoritate id, cuius causa tutoris auctoritas quæsita est, & sine quo non
6 obligatur pupillus. † Nõ enim placuit ad pupillum obligandum adhiberi auctoritatẽ tutoris propter fidem tantùm & prudentiã consilij, quę sit in tutore, quò scilicet monitus pupillus cautius se obliget, ac deinde viderit, quomodo se ea obligatione expediat: alioqui sufficeret vbiq; auctoritas patris, in quo illa esse solẽt etiã maiora; sed eò præcipuè, vt si fortè obligatus erit pupillus tutore auctore, vbi nõ debuit, cautum sit eo nomine pupillo, qui hoc damnum sarciet à tutore iudicio tutelæ, vt est necessitas ei⁹ muneris, & obligatio administratiõis. l. 1. §.

ſit. Toties enim ad interrogatum reſponſum non videtur, vitiaturq́; ſtipulatio, quoties alia conditio eſt obligationis ex diuerſa reſponſione, quàm futura eſſet, ſi per omnia eodẽ modo reſponſum eſſet. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ff. Atqui cùm ſtipulor mihi aut Titio, alia conditio eſſe videtur obligationis, ſi ſimpliciter idẽ reſpondeas, alia ſi mihi ſolùm te daturũ promittas. nam ex priore ſtipulatione licet tibi ſoluere Titio etiam me inuito. ex poſteriore non licet alij, quàm mihi. l. vero. l. antep. infr. de ſol. Sed non efficitur hoc modo diuerſa conditio obligationis. nã & ex priore ſtipulatione mihi ſolùm obligaris nõ ſecus, quàm ex poſteriore. ſed alia eſt poteſtas ſoluẽdi. hæc obligationem non mutat. nam & alij ſoluendo perinde eſt, quaſi mihi ſoluiſſes, cùm voluntate mea ſolueris. l. ſolutã. ff. de ſol. l. reſtituta. ff. ad Treb. Sed etſi quis iſtarum ſtipulationum diuerſam conditionem in obligatione ipſa eſſe concederet: tamen volũtate promiſſoris pro eadem haberi oportet. Titij enim perſona promiſſoris ſolius cauſa adijcitur, dum eius commoditati in ſoluendo hoc modo cõſulitur. Licuit ei quod ſua cauſa adiectũ eſt contemnere, & mihi ſoli promittere ſe daturum. l. ſi Iudex. ff. de iud. l. pen. C. de pac. nam etſi ab initio ſtipulanti mihi aut Titio, eodem modo ſpoſpondiſſet: liceret ei Titio cõtempto mihi ſoluere. nec obſtabit ſtipulationi, quòd interrogatione mea me & Titium ſum cõplexus. nam de Titio cani ſolùm ſub cõditione, ſi promiſſor pro commodo ſuo ei ſolui mallet. cæterùm eo nolente vt vtilius mihi eſt mihi ſoli mea voluntate ſolui poſſe, ſic ad voluntatem meam magis pertinet.

Svmmarivm.

1 *Temporis in ſtipulatione contrahenda expreſſi anguſtiæ quatenus noceant ſtipulationi.*

2 *Legatis cur ſpacium temporis ad dandum impoſſibile non noceat.*

3 *Cõtractuum cæterorum, quamuis bonæ fidei, conditione aut ſpatio temporis ad dandum aut faciendum impoſſibili adiecto, eadem, quæ ſtipulationis, eſt ratio.*

Si inter eos.

1 SI quis Romæ ita ſtipuletur, hodie Carthagini dare ſpondes, inutilem eſſe ſtipulationem placet. l. 2. §. qui ita. ff. de eo quod cer. lo. §. loca. Inſt. eo. optima ratione, quia repromiſſio ſeu præſtatio ſit impoſſibilis, vt adijcitur in d. §. loca. neque enim qui Romæ eſt, intra vnũ diem peruenire poteſt Carthaginem: ac niſi eo peruenerit ipſe vel alius eius nòmine, Carthagini dare nõ poteſt vel per ſe, vel per alium. Hoc ita eſſe docemur hoc loco, niſi ſtipulator & promiſſor eo die, quo ſtipulatio interpoſita eſt, diſpẽſatores aut procuratores ſuos Carthagini habuerint, quibus multo antè notum feciſſent ſtipulationem eo die futurã: ac demandaſſet promiſſor quidem diſpenſatori ſuo, vt pecuniã eo die daret ſtipulatoris diſpenſatori; ſtipulator autem ſuo, vt ab illo acciperet. Sic enim eueniet, vt & promiſſor per aliũ dare poſſit, & ſtipulator per alium accipere eodẽ ipſo ſtipulationis die. At ne hoc quidem modo, dixerit quiſpiam, id conſequimur, vt tu mihi des Carthagini; cùm neuter noſtrũ eo die Carthagini fuerit, ſed Romæ vbi à te ſum ſtipulatus. Sed nõ ideo minus mihi abs te Carthagini dari poteſt. non poteſt per nos ipſos, qui ibi nõ ſumus, at poteſt per alios: Is ſoluiſſe intelligitur, qui per aliũ ſoluit, id eſt, cuius nomine vel procurator, vel alius quiuis pecuniam numerauit. Inſt. qui. mo. tol. obl. & accepiſſe is, qui accepit per alium, id eſt, cuius voluntate alij ſolutum eſt, vel procuratori, vel cuiuis alij. l. ſolutum. §. ſolutam. ff. de pig. act. l. ſolutam. ff. de ſol. Quòd ſi contrahentes aut nullum diſpenſatorem, procuratorémve Carthagini eodem die habuerint, aut cùm haberent, non multò antè ijs de ſtipulatione eo die interponẽda ſignificauerint; manet ea impoſſibilitas præſtationis, de qua diximus, quæ &
2 inutilem facit ſtipulationem. † Cur non igitur & illud legatum inutile eſſe dicimus, cùm is, qui moriens Romæ teſtamentum fecit, eo teſtamẽto iuſſit hæredẽ ſuum triduo pòſt, quàm mortuus fuerit, dare mihi ſeruos, quos Gadibus habebat? nam nec hîc intra triduum ſerui Gadibus dari poſſunt. Et tamen placet ratum eſſe legatum, & anguſtias temporis nihil legato nocere. l. ſi mihi. 12. §. 1. ff. de leg. 1. Multum inter ſupremas voluntates & ſtipulationes ac reliquos contractus intereſt, cùm de impoſſibili cõditione aut ſpatio temporis ad dandum impoſſibili agitur. In teſtamentis conditio impoſſibilis inſtitutioni aut legato adiecta non nocet; quia pro non adiecta habetur. §. impoſſibilis. Inſtit. de hær. inſt. hac ipſa de cauſa nec nocebit dies, cuius anguſtiæ impoſſibilẽ præſtationem efficient, in quam ſententiam de ſuperiore ſpecie legati reſponſum eſt. In ſtipulationibus autem cæteriſq́; contractibus hoc ſeruatur, vt impoſſibili conditione adiecta, quoniam hæc retinetur pro cõmodo promiſſoris, omnes nullius ſint momenti. l. nõ ſolùm. ff. pr. tit. cuius differentiæ rationem expoſuimus ad l. impoſſibilis. 7. ff. Quo recepto, idẽ & de tempore dandi aut faciendi adiecto, intra quod res per rerum naturã præſtari non poſſit, probandum

3 dum fuit. † Nec in hac re alia causa est stipulationis, alia cæterorum contractuum, quamuis sint bonæ fidei: vti nec in conditione impossibili alij ab alijs distinguuntur. d. l. non solùm. §. pr. tit. Nam etsi insulam ædificandam tibi locauero, & in operis locatione cõuenerit, vt intra certum tempus efficeres, breuius quàm vt intra id natura effici posset, ac nisi ita factũ esset, quanti mea interfuisset mihi promiseris: & conuentionem inutilem esse placet, & pœnæ stipulationem. l. insulã. §. 1. ß. loc. Nec obstat, quod ibidem in eadem specie dicitur, nihilominus obligationem inter nos contrahi, quatenus vir bonus de spatio temporis æstimasset. animaduertendum est enim in superiore locatione duas esse conuentiones: vnam, vt insulam ædifices; alteram, vt intra certum tempus. sic enim in d. l. insulam. §. 1. species facti proponitur: in operis locatione erat dictum, ante quẽ diem effici deberet. in quibus verbis præcedit operis locatio; huic subijcitur dictũ, seu connentum de tempore operis absoluẽdi. Posterior hæc cõuentio tanquam impossibilis nõ valet. sed hac sublata, prior remanet, vt tu insulam ædifices. Ad quod faciẽdum cùm tempore opus sit, quod tacitè inesset etiam eiusmodi stipulationi, l. interdum. l. continuus. §. item qui. ß. eod. & de eo nihil cautum sit, id tempus esse intelligetur, quod vir bonus æstimabit. Atqui id etiã in stipulatione insulæ fieret. in quo quod tempus statuẽdum sit, traditur in l. si ita. 14. & d. l. continuus. §. item. ß.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hac, Mihi aut Titio dabis, quatenus in persona Titij valeat.*
2 *Quæstiones huius loci, & dubitandi ratio.*
3 *Stipulatio hac, Mihi decem, aut Titio hominẽ dabis, an vtilis.*
4 *Tempora in stipulatoris & adiecti persona an diuersa designari possint.*
5 *Conditio in stipulatoris & adiecti persona an variari possit, & qua in variatione hac exigantur.*

Cùm mihi, aut Titio.



1 HANC stipulationem valere cõstat, mihi aut Titio dabis: in persona tamen Titij hactenus, vt conferatur in eum solutio, nõ etiam ei obligatio acquiratur, quod regula iuris prohibet. §.
2 planè. Inst. de inut. stipul. † Hinc quæsitum est, an rectè adijciatur persona Titij, si in personã meam aliam rem stipuler, aliam in Titij; hoc modo; mihi decem aut Titio hominem dare spondes? Quæsitum & de tempore, vtrùm in personam meam stipulari possim alio tempore dari, in personam Titij alio, veluti mihi Calendis Ianuarijs aut Titio Calendis Februarijs dabis? Idem & de conditione quæsitum est, si in vnius persona purè stipuler, in alterius sub conditione, aut in vtriusque sub diuersis conditionibus. Mouet dubitationem in his omnibus, quòd vbi alia res est, aliáve causa in persona Titij, nõ tam eius obligationis, quæ in mea persona constitit, solutio, quàm noua obligatio vel obligationis forma in persona Titij induci videtur; quod non licet. Et hic aliud de re placuit veteribus, aliud de tempore, aliud de
3 conditione. † De re ita statuerunt, non posse aliam rem in personam meam, aliã in Titij designari. non immeritò. Cùm enim non sit solutio, nisi rei debitæ, Inst. qui. mo. tol. ob. nec ex hac stipulatione alia res debeatur, quàm quæ in persona mea designata est: conficitur alterius rei, quàm huius ipsius solutionem in Titium conferri non posse. nã quæ alia in persona eius designabitur, vt nec ei deberi potest, quoniam illi acquirere non potui; nec mihi, quoniã mihi non sum stipulatus: sic nec solui omnino vel mihi, vel alij, quæ in totum non debeatur. Sed ipso iure hoc ita esse scribit Caius, siue hoc de sententia eorundem veterũ adijcit, siue de sua. cæterum promissorem qui alia re Titio soluta ipso iure nõ liberetur, per exceptionem defendi posse. Quod & ipsum rectè constituitur. etsi enim ius ipsum solutionem exigit, vt rectè in Titium adiectum ea cõferatur, nec alterius rei solutio est, quàm quæ debetur: attamẽ si conuenerit etiam extra stipulationẽ, vt aliud pro alio quamuis Titio soluatur, cõuentio seruanda est. porrò eùm stipulor mihi decem aut Titio hominem dari, hoc cõuenisse intelligitur, vt pro pecunia mihi debita homo soluatur Titio. hinc pacti exceptio promissori, si Titio ho-
4 minem soluerit iuxta conuentionem. † Quod ad tempus attinet, placuit tempora diuersa in vtriusque persona designari posse. Et rectè. quodcunque enim tempus adiectum erit, quo Titio soluatur, erit eiusmodi, vt conueniat cuiusuis rei antè debitæ solutioni, quocunq; tandem modo debita fuerit, non repugnante obligationis natura. Nihil enim prohibet, quominus quod mihi statim debetur, soluatur vel mihi vel alij postea. contraque si quid mihi in diem promissum est, nihil vetat, quominus ex conuentione soluatur alij citeriore die, cùm &
5 mihi eodem modo solui potuerit. † De conditione hęc summa est, & in ea adijcienda in vtriusque persona variari posse, vt quod purè mihi stipulor, possim Titio adiecto stipulari sub conditione, & contrà: nec minus in vtriusque persona

ſona diuerſæ conditiones deſignari poſſint, vt poſſit Titio rectè ſolui. dũmodo tamen in omni hac variatione duo concurrãt. Ante omnia exigimus, vt mihi prius debeatur, quod illi ſolui poſſit. quod ita fit, ſi aut purè mihi dari ſim ſtipulatus, aut ſub cõditione, quæ poſtea exſtiterit. Nam ſi mihi ſub conditione aut Titio quamuis purè ſtipuler, & cõditio in perſonam meam deſignata defecerit, inutilis erit tota ſtipulatio. ſcilicet, inquit Caius, quòd niſi à me vim acceperit obligatio, adiectio nihil poteſt valere. vbi pro, niſi quòd, quæ lectio eſt Pandectarum Florentinarum, legẽdum eſt, vt in alijs exemplaribus, quòd niſi, & illud, quia, quod legitur in ijſdem Pãdectis, vt ſemicirculis incluſum, & ſuperuacuum reijciendum. Sententia autem eſt manifeſti iuris, vbi à me nõ cœperit obligatio, ibi adiectionem nõ valere; quia vbi non ſit, quod debeatur, ne illud quidẽ eſſe poſſit, quod ſoluatur vel mihi vel alij. cõfirmatur ſententia in l. quæcunque gerimus. ʒ. prox. tit. Alterum cõcurrere oportet, vt quod mihi deberi cœpit, id aut purè Titio ſtipulatus ſim, aut ſi ſum ſtipulatus ſub conditione, hæc quoque exſtiterit. Nam hac deficiente ſolutio in illum non eſt collata: cùm ita demum collata ſit, ſi illud aut illud factum fuerit. Quo caſu ita Titij perſona pro inutiliter adiecta habebitur, vt nihilominus in mea perſona vtiliter procedat ſtipulatio. nam etſi duæ hîc eſſent ſtipulationes, ambæ obligationis acquirendæ cauſa interpoſitæ, vna vtilis, & altera inutilis, nunquam tamen vitiaretur vtilis per alteram inutilem. l. 1. §. pen. ʒ. eod. multò minus, cùm vna erit ſtipulatio ad obligationem comparata, quæ in perſona mea conſtitit, ea vitiabitur propter inutilem adiectionẽ ſolutionis: cùm conſtet, quod mihi debetur mihi ſolui poſſe, etſi alij non poſſit. Denique principali cauſa non conſiſtente fit, vt nec conſiſtat acceſſio: non etiam acceſſione inutili conſtituta, principalis cauſa tollitur, cùm hæc à ſe habeat, vt ſit, non ab acceſſione. ar. l. cum principalis. ʒ. de reg. iur.

FINIS.



INDEX



INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM OMNIVM MEMORABILIVM, SENTENTIARVMQVE insignium, quæ in hoc volumine continentur.

A.

B.

C.

Cessa-

Filius,

G.

H.

Habere

L.

Legari

M.

in Nu-

Q.

Quis

S.

T.

V.

Via

FINIS.

IMPRESSVM FRANCOFVRTI AD MOENVM,
apud Ioannem Feyerabendt, Impensis Sigismundi Feyerabendts.



Anno M. D. LXXVII.

